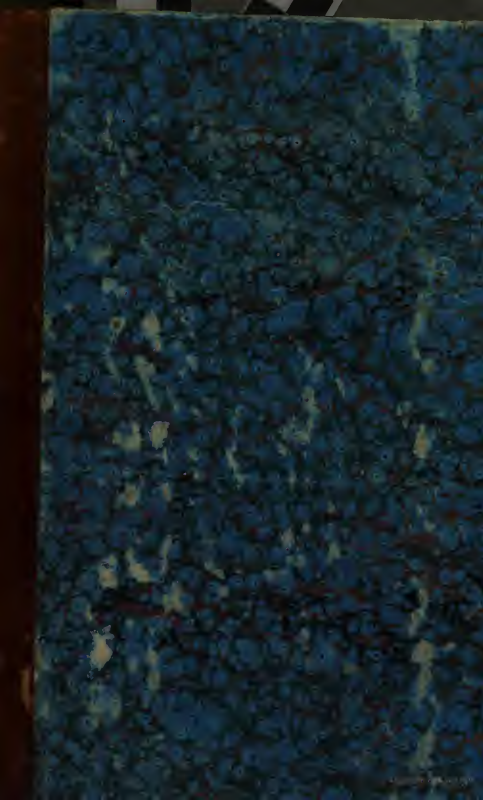






11. H. 4

BIBLIOTECA PROVINCIALE

Armadio



Palchetto

Num.° d'ordine

9-9-4

NAZIONALE

B. Prov.

I

1170

VITT. EM. III

NAPOLI

B. P.

I

1170

: 4



L'
ARCHITETTURA LEGALE

PARTE TERZA

CASI PRATICI SU I CORSI D' ACQUE



609352

CASI PRATICI

CON

ISPIGAZIONI E OSSERVAZIONI

DELL' AVVOCATO

LUIGI PICCOLI

CHE SERVONO DI APPENDICE ALL' OPERA

DELLA CONDOTTA DELLE ACQUE.

DEL PROF. ROMAGNOSI



FIRENZE

PER V. BATELLI e FIGLI
1838.





609352

CASI PRATICI

CON

ISPIEGAZIONI E OSSERVAZIONI

DELL' AVVOCATO

LUIGI PICCOLI

CHE SERVONO DI APPENDICE ALL' OPERA

DELLA CONDOTTA DELLE ACQUE

DEL PROF. ROMAGNOSI



FIRENZE

PER V. BATELLI e FIGLI

1838.



322.376

AVVERTIMENTO DELL' EDITORE

Per quanto l'Opera su i corsi d'Acque del Chiarissimo sig. Avvocato Luigi Piccoli sia un' Appendice alla grand' Opera *Della Condotta delle Acque*, del Prof. Romagnosi, può riguardarsi per altro come un completo Corso Pratico di questa materia, ed è perciò che si è scelta come sufficiente a riempire questa importantissima parte della *Architettura Legale*.

PROEMIO

Chiamato dagli Editori dell'Opera intitolata: *Della condotta delle Acque*, scritta dalla sublime penna del Prof. *Romagnosi* sulla base di principj teorici, filosofici e matematici, ma lasciata incompleta nella parte pratica ch'è la parte più essenziale a cui questi suoi principj doveano applicarsi per renderla adattata alla comune intelligenza; confesso il vero, non mi sarei certamente prestato a compirla se da una parte non me ne avessero spinto la stima, ed amicizia che mi legano ad un tanto uomo, che per alcune onorevoli circostanze non può darvi opera al suo finimento; e dall'altra se non avessi considerato che con molto danno e pregiudizio

degli Editori resterebbe imperfetta, e trasandata da molti uomini, i quali occupati da altre incombenze non hanno agio ad interessarsi in meditazioni teoriche filosofiche atte soltanto ad imprimere idee tanto sublimi alla prima Gioventù.

Con varie figure pratiche quindi io cercherò di semplificare la sua teoria applicandole a questa, e questa a quelle, non senza alcuna osservazione che, non per ispirito di verità, mi venisse fatto di porre sotto gli occhi de' Leggitori, a' quali non sarà al certo disagiata il sentire cose e pensieri ragionati onde allontanare dalla nuda verità i sofismi incorsi o innocentemente o per diversità d'opinione.

APPENDICE PRATICA

CON TAVOLE IN RAME

TESTO

Allorchè trattavamo dei costitutivi della potenza giuridica, una cognizione generica e compatta del fatto dell' acquidotto bastava. Ma qui dove trattiamo della ragion direttiva, è indispensabile una cognizione distinta e specificata del fatto essenziale dell' acquidotto (1).

FIGURA I.

Coll' aggiunta di questa figura egli è certo che si semplifica la filosofia teorica del sig. Romagnosi.

Secondo l' Autore decorre naturalmente l' acqua pel cavo A B dal potere C di Pietro al potere D di Paolo; e conchiude che fin qui non v' ha alcuna servitù d' acquidotto: ma che Paolo bramando di assicurarsi in perpetuo del

(1) Vol. II. cap. I. pag. 15.

benefizio di quest' acqua, induce Pietro a promettergli di non deviare mai quest' acqua. Ecco, dice egli, stabilita la servitù.

Accordo anch' io che la promesso ridotta in convenzione senza altri patti segue il corso dell' acqua segnato dalla natura, e così sarebbe stabilita la servitù. Ma in via di osservazione aggiungo che siccome l' etimologia del termine *Acquidotto* è composta di *condotto di acque*, così il terreno in se stesso importa simile denominazione, ancorchè scorrano le acque per detto cavo senza l' opera dell' uomo, ma naturalmente: e se, come soggiunge l' Autore, il fondo di Pietro non fosse superiore, e non avesse un declivio rispetto a quello di Paolo, l' acqua non avrebbe defluito dal fondo di Pietro a quello di Paolo; e perchè possa aver corso quest' acqua è necessario che abbia ritrovato una seguita cavità di terreno per trascorrere prima nel fondo di Pietro, indi in quello di Paolo senza ostacoli intermedj, acciò non abbia a divergere il suo corso per altra via: di maniera che deve dirsi che tanto Paolo che Pietro hanno un simile diritto di acquidotto acquistato dal naturale declivio dell' acqua in faccia al padrone della sorgente da cui deriva nella sua origine, ed egualmente si dica se vi

fossero tra la sua origine e Pietro possessori conterminanti il corso di detta acqua; ed aggiungo pure che la promessa di Pietro non assicurerebbe che una precaria servitù, qualora Pietro non fosse esso proprietario della sorgente, o non ne avesse un titolo dall' originario padrone.

Aggiungo ancora che siccome fra i mezzi di acquistare i diritti reali v'ha quello della prescrizione, cioè col corso del tempo dalla legge stabilito secondo le vecchie, medie e vigenti legislazioni, stante la scienza e pazienza del padrone dell' acqua, potrebbe Paolo in tal modo aver acquistata la servitù, e conseguentemente aver reso il suo fondo dominante, e quello di Pietro il serviente.

Eguualmente potrebbe dirsi se Sempronio, ossia i suoi autori tra i fondi di Pietro o quelli di Paolo si fossero aperta una bocca per far derivare parte di detta acqua in un suo acquidotto artificiosamente fabbricato da lui o da' suoi maggiori, cosicchè a memoria di uomini non constasse del primitivo giusto titolo, avrebbe il diritto di servitù in faccia a Pietro acquistato per prescrizione; e se Paolo come utente inferiore pretendesse di opporsi agli usi acquisiti dai maggiori di Sempronio, non potrebbe

farlo; poichè siccome questo è inferiore di Pietro nell' estrar l' acqua , così diviene superiore a Paolo nell' uso di questa all' irrigazione dei suoi fondi anche per mantenere i diritti degli altri a' quali avesse venduta parte dell' acqua incassata nel suo acquidotto e di cui non abbisognasse, purchè il suo volume non sorpassasse la quantità di cui ab *immemorabili* fosse possessore.

Tanto sottopongo in via di osservazioni agli uomini di esperienza, senza alterare il dovuto rispetto che nutro verso la sublime penna che dettò tanti principj teorici, che sviluppati dalla pratica possono soffrire qualche eccezione.

TESTO

Ho detto in secondo luogo che alcuna delle circostanze effettuanti il fatto dell' acquidotto si possono attirare senza che si verifichi la servitù dell' acquidotto. Eccone un esempio (1).

FIGURA II.

Sostienel'Autore non esservi servitù di acquidotto, perchè Pietro proprietario del lago o

(1) Vol. II. cap. I. pag. 17.

canale A, che ha venduto l'acqua a Paolo, a Giovanni e ad altri in dati giorni marcati tutti col B C D E, si prende la cura di dispensarla nelle rispettive oncie vendute, e di chiudere le bocche finita la dispensa.

Converte esso il titolo di servitù nel nome d'una prestazione d'una merce senza destinazione alcuna, in un deposito d'acqua, come in una cantina un deposito di vino, ciocchè non somministra una servitù reale.

Veramente sono massime ch'io non posso seguire, nè confermarmi al parer dell'Autore.

Abbiamo detto che l'etimologia della parola *acquidotto* ne forma la sua composizione dalle due parole *condotto* ed *acqua* per se stesse indivisibili, poichè per poterlo chiamar tale vi vogliono *acqua* e *condotto*.

Il verbo *vendere* tante oncie di acqua a Paolo, a Giovanni e ad altri importa, perchè defluente in quell'alveo da Pietro venditore del possesso, un reale acquisto di Servitù di acquidotto per parte di Paolo, Giovanni e degli altri conseguentemente, e per essere inseparabile il condotto dall'acqua che vi scorre ad essi venduta; come non può andar disgiunto nella servitù di attinger acqua al pozzo o alla fontana del vicino, l'uso e la servitù del passaggio per

portarvisi fra mezzo del di lui fondo, non essendo l' uomo munito di ali per non aver bisogno di passare per il terreno altrui; e perchè la vendita e compra somministrano il mezzo oneroso più proficuo per acquistare i diritti di servitù.

Qualora si volesse adottare il principio dell' Autore di staccar l' acqua dall' acquedotto col paragone del deposito di vino in una cantina, levarla converrebbe con boccali e recipienti, e portarla per aria agli usi dei compratori senza d' uopo che vi fluisca per il cavo ossia acquidotto costruito o dalla natura o appositamente dall' arte, in cui vi si scorra a beneficio dei nuovi padroni, i quali stante i loro acquisti hanno reso i loro fondi dominanti, e quelli del venditore servienti.

La servitù chiamasi reale perchè *Res rei*, cioè un fondo serve ad un altro di altro proprietario.

Dietro tali principj parmi che non fosse lecito all' Autore il soggiungere che la destinazione dell' acqua è tutta volontaria dell' acquirente e mutabile a suo beneplacito, e perciò non poter dirsi servitù; e voglio convenire con lui che quando non sia precisato l' uso nell' acquisto egli possa servirsene per irrigare i suoi beni,

per ruotare un suo opificio, per nutrire una peschiera, per abbellire un giardino con un gitto di fontana, per provvedere ad un bagno, ed aggiungerò per qualunque altro uso domestico, e perciò non sarebbe essa una servitù d' un fondo che serve ad altro fondo di altro proprietario per gli stessi usi. Non è forse servitù il passaggio sul fondo altrui d' uomini e cavalli con carrette e carri, o pel solo capriccio di quello che ne ha acquistato il diritto?

Se nell' acquisto, se nel testamento od altro contratto con cui si può acquistare la servitù di acquidotto non è precisato il modo di servirsene, cioè la sua destinazione, o non vi sono patti esclusivi di qualche uso, resterà sempre in arbitrio dell' acquirente di convertir l' acqua a suo piacere, purchè per altro resti indenne il concedente e debitore della servitù da qualsiasi pregiudizio.

Convien anche l' erudito Autore che le servitù furono regolate in modi diversi dalle vecchie, intermedie e vigenti legislazioni, anzi furono queste prese da esso per base e modello della sua opera. Non può adunque negare che per le leggi romane si distinguevano le servitù anche in reali e personali, e che dal Codice univernale Austriaco fu ritenuta anche questa

distinzione. Deve dunque accordare che per le vigenti leggi vi sono le servitù personali. Perciò come può gettare filosofiche astratte nozioni a fronte d'una legge positiva?

Finalmente l'abbellimento di un giardino, il bisogno d'un bagno, serve il fondo al fondo di un altro proprietario, e nelle personali il fondo serve alla sola persona. Arbitrarie però sono le nuove distinzioni da esso introdotte in servitù propriamente dette e in prestazioni o prese d'acqua colla similitudine della prestazione d'una merce, giacchè sa pur egli che le vecchie legislazioni ammettono fra le servitù l'usufrutto, l'uso e l'abitazione separate da tale titolo dal Codice Napoleone, e poscia riassunte e sanzionate dal vigente Codice universale.

Cosicchè dovrà dirsi servitù non solo l'acqua d'una fontana onde abbellire un giardino innaffiato dalle acque acquisite, non solo l'acqua acquistata per una peschiera, o mantenere un bagno; ma ancora un semplice passaggio personale temporaneo o perpetuo concesso in un giardino del proprietario venditore, od un passaggio più breve alle pure persone vicine o lontane senza servirsi della pubblica strada per portarsi al mercato e simili loro occorrenze.

Confesso anch' io ch'era incoerente la definizione del diritto romano che qualificava la servitù puramente reale = un fondo serve ad un altro fondo di altro proprietario = colla distinzione pur da questo adottata; ma ritenuta questa dalla legge positiva vigente, non ci è lecito di allontanarcene, e diversificare le sue sanzioni.

TESTO

Pietro possiede un fontanile in un dato luogo del suo podere lontano dai confini del podere di Paolo. Questo fontanile scarica naturalmente le sue acque fuori del podere di Paolo (1).

FIGURA III.

Propone l' Autore che vendendo Pietro a Paolo una porzione d' acqua del suo fontanile A, e la condotta pel cavo B all' irrigazione del fondo di Paolo C, si ha certamente un contratto completo di acquidotto.

A riserva ch' esso ritiene la separazione dell' acqua del suo condotto, ed esige secondo il Codice universale due contratti, l'uno dell' acqua

(1) Vol. II. esp. I. sez. I. pag. 24.

l'altro del condotto per istabilire una servitù perfetta di acquidotto, ricorre poi alle disposizioni del Codice Napoleone, nel qual Codice, dic' egli, la ragione dell' acquidotto non viene distinta dalla relativa servitù, ma può stabilirsi con un atto solo ed identico, e colla pienezza dei caratteri già dall' Autore spiegati nella definizione filosofica inserita e sviluppata nel libro antecedente, e perciò questo dotto uomo conviene pienamente colla sanzione del Codice Napoleone.

Infatti, come sono separabili le due idee di acqua e di condotto, quando la parola acquidotto le abbraccia entrambe, e dicendo servitù di acquidotto, sono comprese unitamente nella sola sua denominazione.

Dal che ne viene che destinguendole con due contratti si farebbe invece una confusione inintelligibile, e contraria all' etimologia del termine *acquidotto*.

Veramente l' Autore sublima le sue cognizioni ad idee astratte filosofiche e matematiche degne d' un uomo insigne, ma non adattate alla comune intelligenza; nè volendo potrebbe cangiar natura e ridurre i grandi ed alti suoi principj ad una pratica materiale necessaria agli uomini, e professori nelle pratiche loro funzioni,

di professione siano ingegneri, architetti o legali, dai quali si esige una sollecita cognizione del fatto posto sott'occhio da una figura in disegno o in modello, col di cui mezzo sviluppano i loro principj, adattandoli con tale specchio al caso in questione.

Per verità non si agita causa di servitù urbana o rustica dinanzi ai tribunali in cui non sia presentato un disegno o un modello, non si erige una casa, non si forma un acquidotto se prima l'ingegnere o l'architetto non ha eseguita l'operazione d'un disegno o un modello con cui il padrone che spende possa aver sott'occhio materialmente il fatto onde determinare la sua volontà per eseguire l'opera da lui desiderata, e per calcolarne la spesa.

Molto più sono necessarie queste pratiche operazioni, perchè molte volte le teorie applicate alla pratica o non sono eseguibili, o sorpassano la spesa contemplata dal padrone, o devono modificarsi secondo la legge positiva e la consuetudine dei paesi, onde non soffrano ostacoli dal pubblico o privato interesse.

Anche la Commissione sopra le strade ed ornati, anche la Direzione sopra pubblici o privati stabilimenti di strade, fiumi ed acque potrebbero trovarsi in opposizione per le loro

viste amministrative o di tutela, e non convenire con una sana teoria astratta non combinabile colla località delle situazioni, e coi pubblici e privati interessi.

Insomma qualunque teoria deve essere spiegata colla pratica per utile di tutti.

TESTO

Si nell'uno che nell'altro aspetto il Codice Napoleone ha rigettate come nulle ed illecite quelle servitù nelle quali si trattasse di vincolare l'opera dell'uomo, sia nella persona del concedente, sia nella persona dei possessori aventi causa da lui, a prestare qualche servizio personale riguardante un servigio fondiario. Spieghiamoci con un esempio (1).

FIGURA IV.

Pietro concede a Paolo il diritto di cavar pietre nel suo fondo A ad utilità del fondo B di detto Paolo.

Fin qui, dice l'Autore, nulla v'ha che osti al disposto della legge: ma fingiamo, prosegue,

(1) Vol. II, cap. I, sez. I, pag. 35.

che si aggiunga che Pietro farà condurre in perpetuo al fondo di Paolo le pietre cavate, e che questo onere passerà a tutti i possessori della cava di Pietro.

Dice l'autore che questa obbligazione accessoria è nulla secondo il Codice Napoleone, atteso che impone alla persona di Pietro e di tutti i possessori aventi causa da lui un onere personale vincolato al possesso del fondo serviente; e che la servitù diventa personale, non per la sua inerenza, ma per la sua consistenza: soggiunge esso che le servitù di personale consistenza sono del tutto proibite secondo il Codice Napoleone, com'erano del pari incognite al diritto romano.

Parmi di poter osservare che la sola parola accessorio significa inerenza, e non consistenza, perchè l'accessorio è inerente al suo principale, e se prende qualche consistenza, la ottiene unitamente e non da se solo per la massima che *accessorium sequitur natura sui principalis*.

La servitù è stabilita dalla concessione di cavar pietre, e l'obbligo della condotta non è che un patto compreso dal contratto e inerente all'acquistata servitù, e conseguentemente non ha alcuna consistenza separata dal contratto,

Per lo che in luogo di dire che tali accessori servigi di persona sono proibiti dal Codice Napoleone, deve anzi intendersi come inerenti all'acquistata servitù.

Indi confronta il nostro Autore le disposizioni del Codice universale Austriaco con quelle del Codice Napoleone, le quali, secondo esso, proibivano i servigi personali annessi ad una servitù; e conviene che il Codice Austriaco anzi li ammette o come servitù prediale o come servitù personale.

E vaglia il vero, col §. 473. il Codice universale distingue le servitù in reali e personali colle seguenti parole = Se il diritto di servitù è congiunto col possesso d'un fondo per più comodo e vantaggioso uso di esso, si ha una servitù prediale. In diverso caso la servitù è personale.

Col susseguente §. 478. detto Codice spiega cosa debba intendersi sotto il nome di servitù personali.

In detto §. 478. si esprime così:

Le servitù personali consistono: nel necessario uso d'una cosa; nell'usufrutto, e nella abitazione.

Da questa spiegazione appunto risulta evidentemente che la qualificazione di servitù

personale viene qui dichiarata nel senso stesso sanzionato dal diritto comune, e significa propriamente la servitù d'una cosa alla persona, e non d'una persona o verso di altra persona o verso di un fondo.

L'Autore ammette per questione se i servigi personali si debbono pure intender vietati dal Codice Austriaco.

Sembrami che dietro i suddetti principj non vi possa esser dubbio su tale questione, molto più che il sig. Zeiller, comentatore del Codice civile Austriaco, per induzione conchiude che dal §. 16. si rileva che la servitù reale è bensì considerata di consistenza reale: ma non risulta che sia stata proibita la concessione accessoria d'un servigio personale simile a quelli ch'erano come proprj del regime feudale, l'abolizione del quale non solo non fu mai sanzionata nella Monarchia, ma fu anzi espressamente ritenuto col §. 359. del Codice civile universale e susseguito col §. 1122. col quale si autorizzano questi personali servigi feudali, combinando questo col precedente che contempla le prediali servitù, in cui si deve concludere che se la giunta d'un servigio personale allorchè sia espresso in atto positivo, come patto di contratto (ciò che dissi di sopra), esso diventa valido ed obbligatorio.

Venendo adunque all'argomento dell'acquidotto, qualora sia convenuto espressamente che il concedente si fosse obbligato ad un servizio personale, convenzione non solo ristretta al concedente, ma estesa e trasmissibile a tutti i possessori successivi del fondo serviente, si deve, secondo il Codice Austriaco, sostenere come valida ed inerente alla servitù acquistata, in che conviene anche il dotto Autore, come nell'addotto esempio, l'obbligo della condotta delle pietre, e nel caso dell'acquidotto l'incombenza assuntasi dal concedente di far aprire le bocche, di farle chiudere, di tenere purgato il rivo, e di far prestare altri simili servizi proprij dei custodi delle acque. La seguente figura svilupperà sempre più questo principio.

FIGURA V.

Francesco possessore del cavo ossia rivo A B si è obbligato nella concessione di acque di far aprire e chiudere ai debiti tempi convenuti le bocche C di Cajo, D di Mevio, ed E di Sempronio; e si è obbligato a sorvegliare per la conservazione delle acque rispettivamente vendute, non che a purgare il rivo come in F.

Tale obbligazione di Francesco è certamente accessoria ed inerente alla servitù di acque o di acquidotto rispettivamente vendute, e perciò verso di essi validissima, di maniera che questi potrebbero costringerlo ad eseguire i patti se il medesimo a questi mancasse, o se ne rifiutasse.

In conseguenza di tutto ciò ne viene che il servizio personale è annesso come suo accessorio alla servitù di acquidotto quando sia espressamente convenuto ch'è di diritto privato nelle servitù stabilite per fatto dell'uomo, ossia della facoltà privata di due possessori de' fondi per loro reciproco consenso, cioè dal padrone del fondo dominante e dall'altro possessore del fondo serviente.

TESTO

Ora si domanda, in quale maniera con questo consenso crear si possa quest' ente morale che appellasi inerenza della servitù.

Si supponga che Pietro domandi a Paolo una data quantità di acqua per irrigare i suoi fondi, senza che Paolo presti altro che l' acqua e senza che siasi obbligato a prestar il fondo sul quale escava il rivo, e pel quale condur si debba l'acqua da esso venduta agli usi di Pietro. Si domanda (dice l'Autore) se Pietro avendo espresso di comprar l'acqua da Paolo per irrigar i suoi fondi, abbia acquistato la servitù di reale inerenza dell' acquidotto nel senso inteso dalle leggi positive? (1)

FIGURA VI.

Ecco il caso figurato.

Paolo vende a Pietro alcune oncie di acqua derivante dalla sua sorgente A che nasce sul suo fondo per l'irrigazione de' suoi beni, senza parlare del rivo di condotta.

(1) Vol. II. cap. I. sez. I. pag. 44.

Conclude l' autore che, mancando la stipulazione della via dell' acqua, e mancando l' obbligazione per parte di Paolo del fondo sul quale escavar si debba il rivo, e per mezzo del quale eseguire la condotta dell' acqua venduta, manca perciò il precipuo ed essenziale elemento della Servitù dell' acquidotto, e l' enunziativa di usar l' acqua per irrigazione del suo fondo; poichè non manifesta che l' intenzione avuta da Pietro, e diviene per conseguenza un' enunziativa puramente storica, e non mai una clausola obbligatoria con la quale s' induca una servitù di acquidotto.

A questo passo mi giova osservare ch' è bensì vero che Paolo non sarebbe obbligato a escavargli il rivo per cui Pietro possa condur l' acqua alla sua irrigazione a cui fu destinata, cioè il rivo B, ma che non potrà sottrarsi dal permetterne l' escavo a Pietro a tutte sue spese; altrimenti sarebbe negatorio il contratto, impossibile essendo l' uso per esso dell' acqua in modo diverso, a similitudine della servitù di attinger acqua alla fontana del vicino in cui si sottintende accordato il passaggio sul fondo serviente per portavisi: ma nel caso nostro è necessaria la seconda operazione dell' escavo; conseguentemente il passaggio sul fondo di Pa-

lo è implicitamente accordato, e l'escavo deve restar a carico di Pietro.

Così parmi che non con astratte distinzioni e suddivisioni, ma con solidi argomenti legali si risolva la questione introdotta dall' Autore.

Altra questione potrebbe introdursi, cioè che se l'acqua fosse stata concessa in perpetuo a Pietro: questa perpetuità cessar dovrebbe colla morte di Pietro stesso, perchè non contrasse una servitù d'inerenza reale. Perciò cesserebbe colla morte della persona.

La risoluzione di questa quistione è dubbia, perchè partendo dai primi principj non si può considerar personale, ma d'inerenza reale, e perciò trasmissibile ai successori.

Dice l' Autore che altro è una ragione di acqua, ed altro è una ragione di servitù di acquidotto. Il contratto della dispensa d'un acqua può essere perpetuo in quanto è trasmissibile agli aventi causa dall' acquirente, perchè appunto la sua durata costituisce una servitù d'inerenza reale, a somiglianza delle prestazioni e livelli perpetui, che tanto è vero che pur questi costituiscono un'inerenza reale quanto che sono trasmissibili nei successori.

E per dire il vero, niuna legislazione si oppone a qualificare come servitù propria quella

della presa di un'acqua obbligata come nel figurato contratto: e però la presa di un'acqua, sia perpetua sia temporanea, ma trasmissibile a' successori, si deve intitolare *servitù*, che unita al cavo per cui si conduce forma la composizione di *servitù di acquidotto*, e non si può separarla per darle un nome ideale di dispensa di acqua.

Di fatti l'articolo 686. del Codice Napoleone lascia al fatto dell'uomo d'istituire tutte le specie possibili di *servitù*, nè si è limitato alle denominazioni annoverate dai Romani, nè a quelle segnate dal Codice Austriaco: ma quantunque usi di tale generale espressione, esso pure è piantato sulle originarie *servitù romane*, nè sanziona novità di denominazioni, lasciando la libertà a' contraenti di stabilire la forma di qualunque *servigio* che si può rendere ai fondi ossia alle proprietà stabili.

Tanto nel diritto romano, quanto nel Codice Austriaco non v'ha disposizione che dichiarì di non riconoscere come obbligatorio e trasmissibili altre *servitù* che quelle che furono specificate. In niuna legislazione troviamo questa disposizione esclusiva; e però deve finalmente convenire anche l'Autore che nulla osta che i patti annessi d'un *servigio personale* non

si possono annoverare nella classe de' servigi fondiarij, e considerarsi col carattere di prediali servitù.

Altre due questioni esso propone nell' argomento. La prima, se nel contratto figurato di sopra si stabilisca una servitù di acquidotto o no, e però se si stabilisca l'inerenza reale di cotesta servitù. La seconda quistione, se data la sola servitù dell' acqua, questa servitù possa essere d' inerenza reale, e se di fatto nel figurato contratto tale debba considerarsi.

Non farò altre osservazioni sopra dette due questioni, nelle quali l' Autore elevato nelle grandi sue idee, dopo qualche riflessione analoga al modo mio di vedere praticamente la cosa, ritorna sulle sublimi sue massime e distinzioni.

Ripigliando la proposta indagine sull' inerenza reale; egli indica il seguente esempio.

Egli dice, a modo di esempio, io son padrone di passare a mio piacere per il podere A di ragione di Pietro senza che il possessore dello stesso possa legittimamente opporsi.

Questa proposizione indica un formale diritto di servitù reale di passaggio per il fondo A, qualunque ne sia il possessore, il quale non potrà mai impedire il transito a chi ha il diritto del passaggio.

Si può ben dire in senso astratto e generale che un proprietario ha diritto di chiudere il suo fondo, e d'impedire che altri passi per il medesimo.

Da ciò ne viene che l'obbligo di non poter impedirne il passaggio forma un'eccezione alla regola generale, è una restrizione della libertà del padrone che resta limitata dal peso annesso al suo fondo di dover lasciar passare quello che ne ha il diritto per di lui miglior comodo con incomodo del possessore del fondo A, e quindi di obbligo del detto possessore in faccia a chi ha diritto del passaggio. Poichè il padrone del fondo A non gode, rispetto all' avente il diritto del passaggio, dell' assoluta sua libertà.

Io non entrerò nella scolastica spiegazione del significato delle parole *ex meis bonis*, perchè ognun sa che sopra un mio fondo non posso costituir servitù di *extra bona*, della particella *ex* non calcolabile nel nostro assunto; plausibile essendo per altro l'Autore, perchè volle interpretare il vero senso della legge di Paolo *J. D. de usu et usufructu legato*, per poscia concludere che quando disse *ex bonis* egli parla del fondo serviente, il quale essendo di proprietà altrui non si può annoverare tra i beni del possessore attivo della servitù, il quale

conta per altro fra i suoi diritti reali il transito per il fondo altrui o per andar al proprio podere o per altri utili ufficj, ed in conseguenza entra a far parte dell'asse legale dei beni competenti al possessore attivo del transito.

Non v'ha dubbio che il diritto ad un servizio prediale se può aumentare il valore di un fondo, non forma però parte del fondo medesimo.

Questo diritto fu opera della convenzione di due possessori diversi, e però come esige il fatto dell'uomo per essere stabilito, così pure dipende dallo stesso fatto dei rispettivi possessori il perderlo od il cangiarlo.

Da tale principio si deduce senza equivoci che questo diritto ad un servizio prediale viene continuato, per autorità sola dell'uomo, sia che questa autorità la consideriamo nell'individual possessore, sia che la vediamo stabilita dalla legge positiva predominante, la quale, ridotti gli uomini in società, si è resa dominatrice della volontà di quel popolo per cui è fatta, ed agisce per il pubblico bene, e per rispettivo interesse de'privati.

I più celebri giureconsulti, massime delle antiche legislazioni, tutti di unanime opinione considerano la servitù prediale come così impressa nel fondo, che passa da se stessa nelle

mani del successore, al qual oggetto l' Autore riportò saggiamente la massima = *servitus haeret praedio qualitosque praedii est.* =

Qui l' Autore dà pure un esteso tratto di erudizione sulle particolarità dell' acquidotto indicate dalle leggi romane colla spiegazione di alcuni nomi tramandati da que' secoli remoti (alcuni de' quali forse possono essere stati trascurati o cambiati in corso dalle susseguite età). (1)

Non riuscirà dispiacevole di fare qui un trassunto di queste utili cognizioni, che partono da un suolo ricco di acque e benefico all' agricoltura, non essendovi cosa più utile che convertire le acque a rendere ubertosi i terreni e a migliorarne i prodotti, piuttosto che lasciare scorrere a capriccio, che gonfiandosi vanno ad innondar le campagne con rovina ed inghiaramento dei fondi e delle rendite pendenti, e portando alluvioni persino in varie città della nostra Italia con detrimento di cantine, di magazzini ed altri luoghi che si rendono inabitabili e perniciosi alla salute.

Riporta dottamente il testo delle leggi romane = *Caput aquae illud est unde aqua na-*

(1) Vol. II. cap. I. sez. II. pag. 76.

« scitur. Si ex fonte, ipse fons; si ex flumine
 « vel lacu, prima incilia vel principia fossarum,
 « quibus aquae ex flumine vel ex lacu in pri-
 « mum rivum pacti solent. = Riporta pure al-
 tro editto del Pretore, che i leggitori potranno
 formarne cognizione per esteso nell' opera del-
 l' Autore.

Egli forma una critica al Pecchio nella spie-
 gazione degli incili, e ne fa prevalere quella
 del Barattieri che riferisco.

« Incile è quell' incisione o taglio della spon-
 « da di qualsivoglia fiume, che si apre da far
 « la bocca da estrarsi qualche altro acquidot-
 « to, la quale anco si dice bocca del fiume, o
 « bocca del canale derivato. »

In questa definizione del Barattieri, dic' egli,
 che non si taglia l'acqua (come dice il Pecchio),
 ma bensì la terra; e però col nome d' incile non
 s' inchiudono nè gli speroni, nè i pennelli, nè
 i partitori; ma indicano le semplici bocche di
 estrazione.

Io devo osservare per altro che il termine di
 tagliar l'acqua non è fuori di ragione, mentre
 l'acqua si taglia, cioè il corso primo nel luogo
 in cui parte se ne accoglie nel nuovo acquidot-
 to, e così si possono tagliar gli speroni, i pen-
 nelli colla terra vicina dove fossero fatti a riparo

di quelle campagne s' ivi fosse il luogo ove aprir^{si} la bocca. Perciò non può essere censurabile il Pecchio del tutto, che d' altronde è un classico Autore che compilò un trattato composto sugli acquidotti. Ma ora non si cerca se non quello che hanno inteso d' indicare i Romani giureconsulti sotto il nome d' incile.

Dal sopra riportato testo pare che sotto il nome d' incile intendessero i Romani giureconsulti *varco* dell' acqua praticato col tagliare o il terreno o la pietra onde far passare un' acqua nel rivo dell' acquidotto.

Dal luogo dell' incile si fissa questo varco che apre la diversione dell' acqua dalla sua fonte, cioè dal canale da un lago o naturalmente o artificiosamente, per tramandarla nell' acquidotto, e l' acqua in questo punto si chiama *caput aquæ*. Insomma l' incile apre la porta all' acqua, e sotto tal nome s' intende il giro d' un terreno scavato o tagliato che serve d' ingresso ad una corrente d' acqua per divergerla in un sottoposto acquidotto.

L' Alberti, riferisce l' autore alla pag. 83. della suddetta seconda sezione, diffinisce le chiaviche nella forma seguente.

« Altro non sono le chiaviche, dic' egli, che « porte o vani fatti sotto o dentro gli argini

« in testa dei scoli con fabbriche di pietra e
 « calcina, le quali si aprono o serrano secondo
 « il bisogno con travate o paratoje, e servono
 « o per pigliar acqua e chiamansi incili, o
 « per scaricarne, e chiamansi emissarij. — Ser-
 « vono per lo più a sostenere, chiuse che sieno
 « colle sue paratoje, per qualche tempo le
 « acque degli scoli, quando le acque del reci-
 « piente siano più alte di quelle dello scolo.
 « Si aprono poscia ogni qualvolta il pelo del re-
 « ciente sia più basso del pelo dello scolo. —

Dietro questa definizione delle chiaviche, quando si voglia formar il sinonimo dell' incile, queste chiaviche chiamar si dovrebbero incili *muniti*; secondo l' autore l' incile semplice poi appellare dovrebbero incile nudo o libero.

A me sembra che si potrebbe chiamare incile semplice quando naturalmente o coll' arte si è aperta la sola bocca, ed incile artificiale quando è costruito col paratojo da aprirsi e da chiudersi, come l' ha figurato l' Autore nella sua prima Tavola.

Supponendo lo scavo artificiale semplice il quale forma il varco dell' acqua, si può supporre egualmente ch' egli sia a fior di terra, o sotterra: nel primo caso si può appellare propriamente semplice scavo o fossa incile; nel se-

condo scavo sotterraneo; e se fosse elevato sopra a terra il rivo da introdur l' acqua in forma di galleria coperta, i Romani lo chiamavano *specus* dal vedere dalla sua bocca fino alla fine il condotto; ciò che può avvenire nel caso che il canale da cui si vuole estrarre l' acqua fosse più alto rinchiuso fra argini elevati dall' orizzonte dei terreni conterminanti.

Seguendo l' Autore la di lui storica erudizione, ricorda altri due nomi di *cuniculus* e di *sepia* lasciati dai Romani; e fa conoscere che il cunicolo ha un condotto ben diverso dal rivo sotterraneo, e dall' altro chiamato *specus*, ad onta dell' opinione di Cujaccio che non seppe ravvisare differenza alcuna tra essi condotti.

L' Autore ne marca gli effetti che possono essere rovinosi, pag. 89 del Volume II., rispetto ai primi due e non riguardo a questo costruito ad uso di tombino o tombone (salto di gatto) che dall' Alberti chiamasi botte o tromba sotterranea curva in cui scorre l' acqua sotto, ed attraverso di altro canale artificiale, la di cui soglia serve di coperto o soffitto al sotterraneo. Cui due primi, dic' egli, può corrodersi e trasformarsi questa soglia in modo che l' acqua del rivo di sopra trapassi nel canale di sotto, ed il rivo superiore resti disseccato, non così me-

dianle il cunicolo di diversa costruzione non fatto a tavolato piano, ma a volta, da cui non è quasi possibile il trasformamento.

Riferisce dottamente la legge di Paolo II., *D. de aqua et aquæ publicæ arcendæ*.

Da questo testo si vede distinto evidentemente il cunicolo dallo speco o rivo sotterraneo, di modo che con questi non viene assicurato l'uso del rivo superiore, e col cunicolo si toglie il pericolo temuto.

Nel testo dell' editto del Pretore dall' Autore riportato troviamo anche la denominazione *siepi*. Ella deriva dal verbo *sepire* che significa siepe dal cingere e dividere un terreno da un altro.

Nella città di Roma la siepe si usava per dividere i luoghi dove si davano i pubblici suffragi dai circonvicini: così se ne servivano a sospingere le acque d' una corrente verso le bocche degli acquidotti, come nella Tavola V dell' Autore in fine del Tomo II.

Queste siepi sono in opposizione cogli incili, poichè servono a ritenere, sospingere e ritenere le acque, quando i primi al contrario sono costruiti soltanto per ispingere o divergere il corso delle acque.

Possono essere costrutte o di legno, o di

sasso, o di qualunque altra materia, secondo gli usi pei quali abbisognano.

Non devono confondersi colle chiuse o gli impellenti, coi recipienti, coi laghi artificiali, colle peschiere e coi così detti bottini dai Romani chiamati *conceptacula*, poichè da questi si raccolgono e si contengono le acque per mezzo di recinti per poterli indi divergere, o divise o unite ove ci chiama il nostro interesse, non ricevono presso gli antichi il nome di *sepia* ma ora quello di *Piscinæ*, ora quello di *conceptacula*, ora quello di castello ch'è l'usato fra noi. Qui sotto il nome di lago s'intende un recipiente artificiale, il quale non può assolutamente convenire ai laghi propriamente detti, nè agli alvei per i giumenti, nè ai conservatorj per gli incendii ec.

Fra i Romani si usava anche il nome di *dividicula* che equivale ai nostri partidori d'acque così anche appellati dal Barattieri.

Oltre il rivo fanno menzione le leggi Romane dei solchi duri acquarii.

Questi non devon^{si} confondere coi rivi destinati all'acquidotto, mentre i solchi in luogo d'introdur acque servono anzi di scarico per asciugar i terreni e far decorrer l'acqua piovana sovr'abbondante che nuocerebbe alla

vegetazione dei siti coltivati, di maniera che la loro destinazione può dirsi tutelare e non lucrativa, come quella dei rivi o condotti delle acque.

I solchi sono propriamente quelli fatti dall'aratro, lasciando framezzo a due un cumulo di terra lungo i medesimi atto alle semine delle granaglie, che in ogni caso di scarico di acque resta elevato ed asciutto.

Le leggi romane ritengono un'altra sorta di condotti di acque sotto il nome di *Fistulæ* che non sono che comuni conduttori costrutti o di legno, o di cotto, o di piombo. Il loro surrogato in grande sono i condotti coperti chiamati *specus* o *cuniculi*, de' quali abbiamo di già abbastanza parlato.

Soggiunge l'Autore che anche al dì d'oggi si usa nello stato romano il nome di fistole che servono a ripartire e a dispensare l'acque di fonte, come ne fa fede il Barattieri.

La forma di queste fistole è ordinariamente rotonda; che se i cannoni conduttori; benchè di diversa capacità, erano al dì sotto di un certo calibro, pigliavano la denominazione di tubuli e di cannoncelli.

Da ciò si comprende che la fistola romana era un grosso cannone conduttore che si distingueva dai cannoncelli o tubuli.

Gli Italiani sotto il nome generico di tubo o canna distinguono la specie di tubi che servono a tramandare l'acqua, al quale si dà il nome di doccie, e doccioni.

L'Autore, seguendo la sua erudizione, riporta sopra le accennate denominazioni un testo di Crescenzio che leggesi nel suo Trattato di agricoltura, che fa testo di lingua. Lib. I Capo IX. N.° I.

Io lo trascriverò acciò i leggitori lo abbiano tosto sott'occhio senza ricorrere al testo dell'Autore.

« Eccolo (dice egli) — Quando l'acqua si
 « vuole per alcun condotto menare, bisogno
 « è che si meni o per condotto murato, o
 « per cannoncelli di piombo, o per canali di
 « legno, o per doccioni di terra cotta. I
 « primi corrisponderebbero agli *specus*, i se-
 « condi alle *fistulae*, i terzi ai *tubuli* — Lo
 « stesso Crescenzio soggiunge al N.° 2. — più
 « salutare ed utilmente si mena per doccio-
 « ni di terra cotta, li quali due dita siano
 « grossi, e dall'un lato siano appuntati in
 « tal maniera che l'uno possa entrare nell'al-
 « tro un palmo almeno. »

L'Autore richiama su ciò anche l'autorità di Palladio, e conchiude che la fistola per gli

acquidotti dei Romani è distinta dal *cuniculus*, corrisponde al docciaio italiano.

Per mia parte non faccio opposizione a queste sue riflessioni: ma sembrami materialmente che oggidì questi docciai corrispondano perfettamente ai cannoni rotondi lunghi più di mezzo braccio che s'innalzano l'uno dentro nell'altro fino ad un secondo o terzo piano e più, per ritirare le immondizie in una latrina. ^{16.}

Abbiamo parlato dei recipienti e dei condotti tanto coperti che scoperti, della materia di cui essi sono formati, della forma, della capacità, della solidità, e della loro posizione. Seguendo pure l'erudizione dell'Autore ora ci ridurremo a parlarne anche dei loro nomi confrontati colla pratica, poichè sopra ciò specialmente insorgono casi interessanti.

Conosciamo prima le varie denominazioni delle acque, anche in senso delle leggi romane.

Qui non deve intendersi di parlare delle acque estratte da un pozzo, o attinte da un canale, o da una fontana, che vengono usate e poi scaricate per opera dell'uomo, ma bensì delle acque per naturale spinta correnti al suo declivio.

Qualunque sia il volume dell'acqua spinta, purchè questa sia unita, si nomina *flumen*, e sotto il nome di fiume comprendesi qualunque piccola unità di acqua che scorre per spinta naturale. Fra i Romani ed anche fra noi l'acqua cadente dal cielo detta piovana sui tetti dei fabbricati, e raccolta da canali o cannoni che la scaricano dall'alto, anche guidata con tubi lungo gli edifizj, e portata sul suolo o tramandata in sotterranei condotti, come ora anche in Milano si usa, ed in altre città del Regno Lombardo-Veneto, si chiama fiume, come si suol dire volgarmente fiume di acqua che cade dalle trombe dei tetti.

Che l'acqua piovana cadente sui tetti delle case incassata in tubi o cannoni dicasi fiume, è tanto vero, che qualora si scaricasse sul fondo altrui per diritto, si chiama *servitus fluminis*. Nè si distingue dallo stillicídio, se non perchè la prima si scarica tutta unita, e l'altra per via di sgorgi gocciolando.

Non solo si applica tal nome nelle servitù urbane, ma si appella pure *servitus fluminis* anche l'acqua che si scarica da un fondo campestre su di un altro.

La servitù di acquidotto, benchè la sua destinazione dipenda dall'opera dell'uomo

quanto alla spinta dell'acqua corrente ch'è opera della natura, cade sotto la stessa denominazione.

La sola differenza che esiste nell'acquidotto, si è che passando da un acquidotto in un altro ritiene sempre il nome di acqua viva, tanto se parlasi d'una primitiva corrente di acque piovana, quanto d'una corrente che scaturisca dalla terra.

Interrompendosi il corso di essa, e scaricandosi la medesima sopra terreni o in cisterne, assume il nome d'acque morte, le quali, ad onta che l'autore le confonda in certa maniera colle colaticcie, a me sembrano molto diverse, mentre le prime sono quelle che si formano in un recipiente o in uno stagno, e le scolaticcie sono quelle che dopo l'irrigazione d'un terreno o cadono su d'un fondo altrui o si disperdono, e secondo il mio subalterno parere fanno sempre parte dell'acqua viva; per la qual cosa il Pecchio le pone nella classe stessa.

A queste quando soprabbondano all'irrigazione dopo troncata la spinta naturale che le mandò sui beni irrigati, si attribuisce il nome assoluto di scolatie, come nella seguente figura sono quelle abbandonate dall'irrigazione dei terreni superiori.

FIGURA VII.

Scaricata l'acqua dall'acquidotto A nei fondi B col mezzo della bocca ossia chiavica N.^o 1, resta acqua viva, benchè troncata la spinta naturale che la rende corrente. Diventano scolatizie, cessata l'irrigazione, quando dai punti N.^o 2. 2. 2. cadono e si disperdono sul fondo C o altrove languente nel loro corso.

L'Autore chiama vive e morte l'acque che dalla spinta originale naturale decorrono in un canale e col mezzo della bocca su questo si gettano in un fondo per quella quantità che ne abbisogna; poscia si chiude la bocca, e se ne toglie il corso e la continuazione per cui viene troncata la spinta naturale dell'acqua, e perciò la sua vita, indi l'acqua nel suo scolo, dopo l'irrigazione, diviene morta cessando la spinta naturale che l'animava. Così le chiama vive finchè è coperto il suolo irrigatorio; e morte nel punto che scolano dopo aver servito all'irrigazione.

Io per altro ripeto che mi sembrano sempre vive finchè dura il languente loro corso, conseguenza della prima spinta originaria che naturale ne lascia la defluizione finchè si disperdono del tutto.

Vi sono anche le acque *salienti* che traggono la loro etimologia dal salire all' insù, e che alcuni credono di così chiamare quelle solamente che col mezzo de' tubi si fanno salire all' insù; ma sembra più ragionevole di nominare salienti le acque che mediante un edificio ascendono anche a bagnare dei terreni, o ad altri usi domestici.

Queste propriamente dette servono per lo più ai giuochi d' acque che si usano per delizie dei giardini tanto nelle città che nelle villeggiature dei signori ad ornamento e lusso dei medesimi.

L' Autore riporta secondo il suo costume, un senatoconsulto trasmessoci dal *Frontino* alla pagina 114.

Da questo senatoconsulto si riconosce che sono le fontane appunto che gettano acqua ad uso del pubblico, come si vedono anche in oggi in molte città che abbondano di acque nascenti, o che scaturiscono dalle montagne vicine, che si alzano in proporzione della loro discesa.

Dall' erudizione dell' Autore sembra sempre ritenuto che le leggi romane di queste non si occupassero, perchè rese servibili artificialmente, ma che contemplassero unicamente le acque correnti per naturale spinta.

Le prime sono acque attinte, o che cadono o sfuggono da un rivo scoperto, o filtrano da condotti mal murati e simili, che si raccolgano in serbatoj, e si conservono per servirsene nei suddetti giuochi o ad altri usi.

Le altre, delle quali parlano le leggi, sono quelle che si usano a rendere ubertose le campagne ed a far fiorire l'agricoltura, o dall'industria degli uomini per ampliare il commercio, o ad altri servigj domestici.

Queste acque che possono dirsi disperse, i Romani, dice l'Autore, le chiamano *aquæ caducæ* appunto perchè cadono fuori dal luogo ad esse destinato, e riferisce un passo riportato dal *Frontino*, ed un altro di *Varrone*, che le chiamano acque cadute per indicar che traboccano e si disperdono fuori della fissata loro destinazione.

Riporta pure un parere del *Poleni*, che asserisce che la cattiva aria di Roma secondo le sue congetture non dipendeva altrimenti dalla qualità naturale dell'atmosfera, bensì dalla mancanza di non purgare le immondizie col sussidio dell'acque, che furono indi procurate per la salubrità di quel popolo per opere di *Agrippa* ai tempi di *Augusto* che fu il primo fra i *curatores aquarum* sotto gli Imperatori.

Abbandona l' Autore i predicati delle acque derivanti dai Romani, e passa all' uso delle acque che secondo il diritto romano si faceva, ritenuto anche ne' tempi presenti.

Ma consideriamo la cosa secondo le legislazioni antiche e moderne, le contrattazioni e i giudizj che in via civile possono emergere.

Il tempo dell' uso e la quantità dell' acqua usata o da usarsi sono le prime regole da conoscersi.

Mi giova qui di riportare il testo *de aqua cotidiana et æstiva*.

— Quotidiana aqua non illa est quae cotidie
« ducitur, sed ea qua quis cotidie uti possit,
« si vellet. Quemquam cotidianam interdum
« hieme ducere non expediat etsi possit du-
« ci. —

La quotidiana adunque ognuno può usarla e condurla tanto nel tempo di estate che d' inverno.

Il potere adunque di fatto di condurla le dà il nome di quotidiana, e benchè l' utente dalla di cui volontà ne dipende l' uso può servirsene non continuamente, ma quando vuole entro la giornata.

Tal nome è per altro soggetto a modificazione, poichè può essere ristretto ad alcune ore

del giorno secondo le contrattazioni e le disposizioni dei concedenti.

— *Si alternis horis vel una hora quoti-
« die duci possit, quotidiana servitus lici-
« tur. —*

Si distingue poi la diurna dalla notturna: ma quanto alla prima distinzione di quotidiana ed estiva parlando di questa ultima, giacchè della prima abbiamo bastantemente ragionato, si denomina estiva perchè di fatto non può esser condotta se non se di estate, e perchè l'utilità dei fondi pei quali viene condotta sige di non usarla se non che di estate.

Dalla possibilità della condotta e dalla convenienza de' fondi dipende, e però si deduce che il nome di acqua estiva deriva dal puro fatto di poter aver acqua in tempo di estate e dei bisogni dei fondi: in sostanza è quell'acqua che corre od è condotta soltanto di estate per il senso delle leggi romane.

Passando a conoscere l'ultima distinzione del diritto romano in diurna e notturna, dalle stesse parole risulta la loro importanza.

Diurna si dirà quell'acqua che si conduce o può condursi di fatto durante il giorno, e notturna quella che si conduce o può condursi durante la notte.

Quest' ultima è regolata secondo i principj dall' acqua quotidiana, che non credo di ripetere inutilmente.

Quello che resta a vedersi in qual maniera era distinto il tempo, e come lo sia presentemente, cioè se la distinzione si trova dalla natura all'albeggiar dell' aurora e dal nascer del sole al tramontar del medesimo è viceversa, oppure dal giorno civile determinato dalle leggi positive.

« Secondo i Romani = *more romano cum*
 « *at diem a media nocte incipere, et sequenti*
 « *nocte media finire diem civilem qui est ligi-*
 « *tus.* » Dunque pare che non si considerassero il principio e il termine del giorno naturale.

In conseguenza di ciò quale si prenderà sotto il nome di acqua diurna e di acqua notturna?

Il praticato presso le varie popolazioni nelle usodelle acque potrà ciò decidere.

Nulla di meno quantunque i Romani ritenessero per legittimo il giorno civile; pure per la pratica e gli usi di quel popolo allorchè si alludeva a qualche fatto accaduto o che poteva accadere, o a qualche opera che si faceva o far si poteva durante il giorno o la notte. Le leggi

si riportano non al giorno o alla notte civile, ma bensì al giorno od alla notte naturale, cosicchè i Romani contavano la prima ora del giorno dal nascer del sole, malgrado che incominciassero il giorno civile dal punto della mezza notte.

Eguualmente si usa fra noi: si conta il giorno civile dalla metà della notte all'altra metà della notte susseguente; ma in materia specialmente dell'uso delle acque si conta dal nascer e tramontare del sole, o come volgarmente si dice dall'avemaria della mattina a quella della sera, e questa si chiamerà diurna, e dall'avemaria della sera a quella della mattina si dirà notturna.

In Lombardia l'acqua diurna non si può assolutamente distinguere dalla notturna, perchè nell'uso comune degli orarj d'irrigazione gli utenti devono ricevere l'acqua ad essi rispettivamente ripartita a norma delle rispettive competenze secondo il giro delle ore, che viene fatto da turno che segna la dispensa dell'acqua medesima e la misura parimenti di essa. Per il che queste ore determinate possono toccare secondo il giro ora più presto ed ora più tardi, ora di giorno ed ora di notte; e così ora parte del giorno e ora parte della notte.

Passando all'irrigazione pratica pei terreni secondo la qualità dei prodotti, si deve rimarcare, per esempio, che quella del lino o di altra coltura interessa che venga fatta di giorno, quando l'irrigazione de' prati può farsi anche di notte, stante che poco importa di tener conto dell'espansione di acque come negli altri coltivati.

Il signor Romagnosi profondo nelle sue erudizioni ha citato più volte l'autorità di molti celebri scrittori, come Plinio, Macrobio, Plutarco, Cipolla, Pothier, ed altri secondo le materie che abbiamo percorso in prova delle sue dottrine; ma comechè questi non sono che abbellimenti di un'opera calcolati dall'uomo di studio, ma quasi divenuti in odio agli uomini che intender vogliono le cose praticamente e brevemente, così io non ho creduto d'interessarmi del tutto per non essere stucchevole ai miei leggitori.

Ora parleremo di cose più prossime al pratico esercizio.

La cognizione sugli acquidotti ci fa ritornare su cose utili e che tutto giorno si praticano.

L'autore parla di *accordo*, ma in sostanza intende il libero consenso che due o più uomini hanno manifestato con qualche segno ester-

no, e finalmente devesi concludere essere le convenzioni che si fanno tra le persone, e queste formano l'oggetto della sua terza Sezione di questo capo. In una parola la cosa era spiegata.

Ma conviene avvertire che gli acquidotti non sempre derivano da convenzioni, ma si possiedono anche per il naturale suo corso, che borseggiando i fondi, danno motivo ai contigui proprietarj di prevalersi delle vicine acque che vengono da remote origini indipendentemente dall'accordo degli uomini, come abbiamo osservato.

Parlando degli acquidotti per convenzione, non v'ha dubbio che il consenso si spiega in due modi, cioè espressamente e tacitamente.

Il primo è quello che si riduce a contratto con i patti convenuti tra le parti, e di questo è comune l'idea, per cui non v'ha d'uopo di spiegazione.

Il secondo ch'è il tacito, si ottiene dalla scienza e pazienza d'una delle parti che potendo oppondersi all'uso delle acque, lascia che l'altra parte se ne serva; e col corso del tempo legale questa acquista il diritto di servitù per prescrizione.

Senza che ci perdiamo in suddivisioni di be-

nefizio positivo o negativo, parliamo alla comune intelligenza col dire che gli uomini contrattano sulla condotta dell'acqua o per averne un beneficio coll'uso di queste, o per allontanare i danni che ne potrebbero emergere.

Una sovrabbondanza di acque promuove le alluvioni, gli inghiaramenti, e la maggior parte la perdita dei terreni.

Per impedire questi disastri che cadono a sacrificio dei terreni vicini conterminanti, si convengono tra essi molti possessori di divergerle in un canale o acquidotto per togliere la causa dei danni che recano coll'innondazioni, e col prevenire l'emergenza del danno temuto.

Ma queste operazioni appartengono più ai Governi per tutelare quella società che amministrano, che ai privati.

Infatti mi viene sott'occhio un esempio il più luminoso dell'opera che fu fatta costruire a mia memoria sul territorio Veronese, e che sussiste tutt'ora.

L'irruzioni dell'Adige innondavano un terzo della città di Verona, e superando le arginature strapparono piante, frutti pendenti, inghiaravano i fondi, atterravano rustiche case e persino attraevano vittime degli abitatori di

esse, che alle volte non potevano isfuggire dal furore delle acque, maggiormente se ciò avveniva di notte, quando essi involti nel sonno stanchi dalle giornaliere fatiche non erano in tempo di prevenire la loro rovina e sacrificio (ciò che ora accade di rado forse mediante tal'opera che si trova in attività).

Il Governo Veneto per dar sfogo alle acque prima che si gonfino fece costruire un grande canale in riva dell' Adige, rompendo gli argini, e sostituendo un bel ponte con chiaviche sotto di esso, che sostengono gli orti delle acque, lasciandole nel loro corso naturale, e che serve a riceverle per divergerle altrove, introducendole in questo canale quando incominciò a soprabbondare.

Questo canale è costruito nel paese di Castellarò, e porta il nome di Canal bianco, nome forse attribuito dal trovarsi asciutto quando il bisogno non esige di aprir le grandi chiaviche per dare sfogo alle acque dell' Adige nei casi di soverchia soprabbondanza. Eccone la figura dimostrativa.

FIGURA VIII.

L' A configura l' Adige , ed il B il Canal bianco , ed i numeri le bocche artificiali di sfogo , come nella suddetta dimostrazione.

Anche i privati convengono in qualche acquidotto di scarico delle acque che s'ingrossassero di troppo nell' acquidotto d' irrigazione , onde non riescano perniciose invece di utili coll' apportar danni ai fondi irrigati.

Ritornando dunque a parlare degli acquidotti , senza perdersi in tante distinzioni , consideriamo che in pratica si restringono tra privati alla condotta delle acque per irrigazione di terre , per arti e mestieri e per usi domestici : queste sono le vere utilità che producono.

Della condotta di acque per le irrigazioni o marcentazioni abbiamo bastantemente parlato ; e sarà sufficiente il ripetere che quando se ne faccia convenzione , è necessario per prevenire le questioni di pattuire chiaramente la destinzione dell' acqua , la quantità , il modo di condurla , il tempo , l' ora , insomma le cose essenziali per conseguire l' intento proposto tanto per cauzione de' venditori che dei compratori ; poichè ha luogo sempre la massima che accordata una data cosa s' intendono

pure accordate le altre condizioni e mezzi necessarij per effettuarla; come nella servitù di attinger acqua dal pozzo altrui, implicitamente viene accordato il passaggio o per un sentiero, o per una porta sul fondo del proprietario del pozzo onde andarvi. Come nell'altra servitù di transito con carro e bovi per mezzo dei fondi del vicino si deve intendere accordato che detto passaggio debba essere sgombro da altri oggetti impedienti, che debbano tagliarsi le frondi degli alberi laterali che fossero d'inciampo ad un carro di fieno, paglia, ed altre granaglie, e simili.

La condotta dell'acqua ad usi domestici può esser praticata in una vasca per abbeverare gli animali, in una peschiera per custodirvi il pesce, od altro; o col mezzo dei tubi nelle cucine, ne' così detti lavandini o in un bagno, e simile.

L'acqua poi ch'è necessaria per le arti ed i mestieri, può esser condotta a muover macchine, a far girar ruote, ad uso di molini, di pile, di tintorie, di cartiere, fabbriche di panni, di filatoj, e simili.

Questi sono benefizj reali che provengono dalle acque ai proprietarj, al commercio, e che influiscono anche al ben pubblico:

L' avvedutezza adunque degli uomini deve essere quella che sappia render utili le acque, ed evitarne i danni che potrebbero recare; ciò che si può fare con privati ripari, con diversioni, e colle altre vedute d' un Governo che invigila su i pubblici fiumi ed altri subalterni canali di navigazione e comunicazione.

Ritorna il nostro Autore sulla distinzione dei due contratti, l' uno da esso chiamato della presa dell' acqua, quando ha pure convenuto che il Codice universale Austriaco li riduce a un contratto solo. Dunque non v' ha bisogno di ripeterne discussioni nè su Codici passati, nè riguardo alle presenti e vigenti leggi.

Molto meno sono necessarie le quattro subalterne suddivisioni rapporto alla presa dell' acqua, e le tre sulla condotta per estrazione, per iscarico e per transito, avendone già a sufficienza parlato.

Che importa d' altronde ritornar a suddividere la testa dell' acquidotto, secondariamente il capo dell' acqua come primo limite, ed il complesso delle cause attive che formano la testa effettiva dell' acquidotto?

Non bastano però le usate denominazioni delle bocche d' incile di cui prima ci siamo serviti:

Confondendosi poscia coll' incile e colle bocche le suddette suddivisioni, di maniera che non può esistere il capo effettivo dell' acquidotto senza il simultaneo concorso dell' incile, basta dire che l' incile ossia bocca comprende il capo effettivo dell' acquidotto, e lo compone: e così sarebbe spiegata abbastanza la cosa.

Fingasi che il concedente sia possessore d' una massa di acqua, la quale sia d' uopo di deviarla o perpetuamente o temporariamente, in tutto o in parte dall' attuale suo corso coll' arte, di maniera che l' acquirente la conseguisca in tutto o in parte, per sempre o per un dato tempo: il capo effettivo qui dell' acqua diventa necessariamente artificiale e convenzionale.

La cosa è naturale. Se l' incile, ch' è il limite primo dell' introduzione dell' acqua in altro acquidotto che anzi lo compone, e se cercasi col deviarla dal suo corso abituale in modo che si arreca beneficio ad un altro, il capo effettivo dell' acqua sarà artificiale perchè composto coll' arte mediante la forma dell' incile, e convenzionale perchè trattandosi del concorso del concedente e contraente occorre il consenso di ambedue le parti, e diventa il primo oggetto di tal convenzione.

La composizione di questo capo effettivo os-

sia bocca o varco d' introduzione necessariamente può esser molte volte variato e conformato: primieramente alla situazione o posizione della corrente posseduta da colui che n' è proprietario o almen possessore che chiamasi concedente; in secondo luogo dalla situazione del terreno per il quale si debbe far decorrere a senso delle ricerche dell' acquirente.

In ultima analisi dirò anch' io che il primo oggetto nella formazione di questo capo effettivo, incile o bocca d' introduzione deve essere di ridurre detta bocca in modo, che in essa s' introduca effettivamente la convenuta quantità di acque, e s' incammini a decorrere continuamente e senza interruzione, o per sempre o per un dato tempo convenuto colla parte dell' acquirente o degli acquirenti.

Perciò i primi requisiti che devono convenirsi nel formare questo primo limite d' introduzione, sono che l' impellente che dà la spinta artificiale e l' incile siano proporzionati al terzo requisito, cioè all' altezza della massa dell' acqua conformata al livello o sia piano della condotta: Quindi il livello è talmente necessario, che senza di questo inane resterebbe l' impellente, e vana sarebbe pure l' apertura della bocca d' introduzione; anzi in luogo di portar bene-

ficj all' acquirente, potrebbe rimanere pregiudicato; poichè, come si spiega l' Autore nella sua prima tavola pratica, delle poche che ne ha figurato, se la campagna fosse piana ed il canale da cui si deve levar l' acqua per condurla nelle campagne conterminanti dell' acquirente fosse più basso, queste non verrebbero certamente irrigate, non avendo il livello dell' acqua superiore alle medesime, per cui in esse non potrebbe l' acqua decorrere, cioè nel caso che il fosso fosse scavato nel terreno della campagna del concedente; ed in questo caso si deve costruire un condotto elevato fra due muri sopra detto terreno, in modo che l' acqua incassata venga nel medesimo, e resti superiore al livello delle conterminanti campagne che hanno a riceverla.

L' Autore offre un esercizio di questi canali rialzati sopra il terreno del concedente a guisa di due argini, ne' quali tratto tratto facendo incisioni si aprono le bocche d' irrigazione nella sunnominata sua Tavola prima. Questi nel territorio Milanese cavi-levata ossia canali a sponde rialzate onde si rendono superiori ai luoghi irrigabili col mezzo delle acque che per questi decorrono.

Nelle convenzioni adunque è necessario os-

servarsi essenzialmente le tre condizioni che nascono dalla natura del livello, dell'impellente e della bocca.

Il primo deve essere considerato dal punto dell'altezza dell'acqua rispetto alla bocca di estrazione, e colla preparazione e rapporto al luogo dell'uso: di modo che il livello della bocca deve essere sempre superiore al secondo per lasciar alle acque il necessario declivio, poichè è troppo chiaro che se il terreno da irrigarsi fosse più alto del luogo di estrazione, il condotto resterebbe frustraneo, anzi dannoso allo stesso concedente per il necessario regurgito delle acque comandato dalla natura, quando trovano ostacoli al loro corso.

Si supponga pure che l'acquirente che ha contrattato una condotta d'acqua che abbia ad irrigare il suo fondo, con isbaglio circa il livello del suo terreno, abbia fatta convenzione senza pattuire e prevenire che il concedente nel caso che in fatto sperimentasse che manca la necessaria pendenza per la defluizione dell'acqua sul di lui fondo, sarebbe in debito di riformare il condotto se fu convenuto ch'era a di lui carico il costruirlo, o dovrebbe accordare che si possa riformarlo; insorgerebbe in tal caso una questione accanita per mancanza di prevenzione.

Direbbe il cedente, appoggiato al rigor del contratto, che ciò non fu pattuito, e che non vuole incontrar nuova spesa, quantunque alzando il pelo della sua acqua possa farla pervenire al fondo destinato, risponderebbe l'altro, ch'egli non deve essere defraudato dell'oggetto per cui ha impiegato il di lui denaro, e che l'errore di fatto deve togliersi: insomma dispendj e dispiaceri sarebbero l'effetto di questa mancanza di prevenzione, benchè sarebbe non difficile la decisione o una transazione.

È certo che l'acquirente non può essere defraudato nel suo acquisto, nè il cedente deve provecchiare con danno dell'acquirente; e perciò sarebbe facile la conciliazione che il concedente ne accordasse la riforma a spese dell'acquirente medesimo che si pregiudicò nel suo interesse per isbaglio del livello, per cui non poteva ottenere il beneficio dell'acqua acquistata.

Potrebbe anche accadere che qualche ostacolo proveniente da cattiva sorveglianza o da mala purgazione del condotto, come di frondi e d'immondizie ammassate, ritardasse o diminuisse il necessario regurgito di rifluizione; ed in questo caso la colpa sarebbe di chi aveva l'incarico della conseguenza e purgazione, e

costui avrebbe il debito di riparare ai danni che ne provenissero.

Anche nei gomiti d' un condotto, che sarebbero d' impellente spinta alla diversità dell' acqua verso il luogo destinato, potrebbe nascere delle corrosioni nella concava sponda che fa le funzioni d' impellente, e dei profondamenti dell' alveo, per cui o toglierebbero il primo livello alla convenuta fluizione, od anche cagionerebbero qualche filtrazione e dispersione di acqua. Ciò che non accaderebbe a colpa del concedente, ma dall' evento di forza naturale e dalla posizione in cui fu necessario costruire tale forma di condotto, per cui non sarebbe certamente a lui imputabile.

Questo nuovo emergente non sarebbe sanabile se non coi patti stabiliti per la forma solida della costruzione, e per la manutenzione che abbracciasse anche i casi eventuali e fortuiti; poichè in tali casi caderebbe il riparo a carico della parte che si addossò la costruzione del condotto indipendentemente dall' altra, per non averlo fatto costruire e fortificare in situazione ed in modo solido, che non lasciasse luogo a simili inconvenienti.

Quello che finora fu parlato non riguarda che la maggior parte degli acquidotti che han-

no principio, mediante bocche, da un canale in cui decorre acqua corrente e viva come i navigli del Milanese, ed altri canali abbondanti di acqua derivata, come pure è riferibile anche agli altri canali derivanti da una sorgente ossia fontanile di ragione privata che conducono un' acqua viva corrente.

Quelli poi che si chiamano condotti di acqua di natura mista, sono i condotti di acqua derivata che ricevono nel loro corso le acque che scaturiscono da sorgenti nascenti nel fondo dell' altro, o esteriormente provengono da altri fontanili al di fuori, che per vasi interni ed occulti tramandano le acque, trapelando da vene sotterranee per unirsi all' acqua viva corrente del condotto derivatore, per cui l' acqua si aumenta e riesce più abbondante nel suo decorso che nella sua origine in cui non decorre che l' acqua derivata.

Eccome un esempio.

FIGURA IX.

La lettera A indica la bocca derivatrice: la B la sorgente che nasce entro l' alveo: la C l' acqua sotterranea che viene da fontanili esterni occulti ad aumentare pure la massa dell' acqua derivata.

Questa specie di rivi aumentati dalle scaturienti sorgenti o da cavi sotterranei richiede tutta la cura del proprietario, tanto per approfittare delle acque e raccoglierle, quanto per tenere riparate le sponde, purgato l'alveo e sbarazzato il sito del loro ingresso nel rivo dalle ghiaje, dal fango e dalle erbe che ingombrano il loro passaggio, e da qualunque ostacolo che ne potesse ritardare l'unione all'acqua derivata.

La costruzione principale onde agevolare la raccolta delle acque che sgorgano ed entrano per sotterranee filtrazioni, è la costruzione dei così detti bottini, che alla descrizione dell'Alberti riportata in via di note dall'Autore, quale li stabilisce un sasso di figura parallela forato nel mezzo col suo coperchio che si apre al caso specialmente di purgare i rivi, e restaurar i condotti difettosi.

Ma la cosa cangia d'aspetto, allorchè venga ceduto ad altri il mero cavo sorgente, e che i diritti dell'acquirente debbono esser ristretti all'asta del cavo medesimo.

In tal caso affine d'evitare le liti, i disturbi ed opposizioni per parte dei frontisti delle ripe si rende necessario esprimere la qualità specifica di cavo-sorgente, onde conoscere espressa-

niente o almeno tacitamente i carichi accessori a quali i padroni dei fondi fra cui passa sono tenuti; e perciò nell'acquisizione di un' acqua conviene aver riguardo anche a questa specie singolar di acquidotti, nei quali il capo effettivo dell' acqua non si trova sempre concentrato in un punto isolato e primitivo, ma può essere in seguito accresciuto e confuso per lungo tratto nel canale stesso derivatore.

La forma del capo effettivo dell' acqua serve a qualsiasi acqua corrente, e però a qualunque quantità e qualità di acqua; ma l' uso a cui è destinata non permette l' indifferenza sulla quantità e qualità dell' acqua.

Gli usi principali ed utili che ne formano lo scopo, regolar devono la scelta dell' acqua nella sua quantità e qualità; serva essa ad irrigar fondi, ad allagare risaje e ad usi domestici; pei quali specialmente si esige acqua limpida e sana, oppure ad usi d' industria artificiale per muover macchine, per far agir edificj, e simili.

Egli è certo che la scelta dell' acqua deve precedere nelle convenzioni ad ogni altra vista.

Se un' acqua per la sua naturale qualità riuscisse nociva, o almeno contraria all' uso a cui viene destinata, cesserebbe ogni motivo di contrastarne; e di pensare alla costruzione dell' acquidotto.

Molti pensar potrebbero che nelle sole specie accennate di acquidotto cada la scelta delle acque, perchè qualunque uomo può arguire che un' acqua buona per l' irrigazione non è sempre ottima ad abbeverare gli animali, che quelle adattate agli usi domestici non sono sempre atte agli usi di arti e mestieri; ma qui riconosco io pure che anche fissato un uso particolare d' acqua non riesce la scelta di essa; e ne sia pure d' esempio l' acqua destinata all' irrigazione.

In questa scelta non si tratta di un' acqua più o meno utile, ma bensì di un' acqua utile o nociva: ed è verissimo che quando si trattasse d' un' acqua che giova alla fertilità del terreno, o almeno lo rinfresca, potrebbe essere indifferente la scelta, poichè si tratterebbe sempre d' una qualità più o meno utile: ma qui parliamo dell' acqua o utile o nociva.

L' Autore qui riporta il parere del *Mauri*, professore di Matematica, che così parla.

« Credesi comunemente che tutte le acque dei
 « fiumi sieno sorelle, e che se tante di esse
 « sono utili all' irrigazione, il debbano essere
 « tutte. Se la sperienza non avessi alcune vol-
 « te parlato in contrario, la credenza comune ci
 « dispenserebbe dall' esaminare la natura del-

« l'acqua. In que' fiumi ne sarem dispensa-
 « ti, ne' quali abbian l' esempio di altre utili
 « irrigazioni; in quelli ne' quali non si è fatto
 « niun saggio, è prudente consiglio non fi-
 « darsene alla cieca. *Belidor* ce ne avverte
 « — Può avvenire, egli dice, che sino a un
 « certo tratto del fiume sia l'acqua di otti-
 « ma natura, e che in seguito contragga al-
 « cuna malignità nello scorrere sopra un fondo
 « che la guasti. Il mezzo migliore di assicu-
 « rarsene è di trasportarne dal luogo ove si
 « medita di prenderla sull' erbe che vogliono
 « si irrigare. Narra *M. Gautier* che incaricato
 « da *M. Arnou*, intendente generale della
 « macina, d' esaminare se fossevi mezzo di
 « derivare l'acqua dal Rodano o da altro fiume
 « per farla passare ad una sua terra nell' Avi-
 « gnonese. Quegli, dopo più livellazioni, tro-
 « vò che non poteva prenderne che dal fiume
 « d' *Aigues* che scorre presso d' *Orange*. Per
 « uno sperimento fece escavare un picciol ca-
 « nale per tutto il tratto intermedio, per al-
 « largarlo poi quando riuscisse felicemente.
 « Giunse l'acqua a norma del desiderio sul-
 « le terre di *Rochegarde* per inaffiarvi un can-
 « tone assai arido e sterile. Ma con sorpre-
 « sa estrema di tutti si conobbe che le acque

« di quel fiume sparse sul terreno impedivano
 « dal crescere le erbe che bagnavano. Ricer-
 « catone la cagione, si rifuse in certa terra
 « bianca come creta di che impregnava quel-
 « l'acqua che portava sterilità ovunque di-
 « fondevasi ».

Si supponga, soggiunge l'Autore, che il pos-
 sessore dell'acqua fosse un privato, e che per
 contratto ne avesse concesso l'uso o parzia-
 le o totale per l'irrigazione delle terre del
 suo vicino: ecco l'oggetto d'una questione
 suscettibile di discussioni.

Per verità l'acquirente tratto dall'opinio-
 ne comune che non esista veruna acqua no-
 civa per irrigazione, cadette nell'errore di fatto
 che vizia il consenso, atteso che attendendo
 l'utile risultante dall'irrigazione egli ne ri-
 trasse invece un danno enorme.

Per parte sua adunque, dice l'Autore, la
 convenzione riesce nulla, come fondata su di
 un errore di fatto che toglie il consenso. Ma
 per parte del possessore dell'acqua si può
 fare il dilemma: O egli conosceva, o egli i-
 guorava la qualità nociva dell'acqua da
 lui concessuta. Se la conobbe, egli fu in mala
 fede, e però non solamente egli portar deve
 la pena della nullità del contratto, ma risar-

cire anche le spese; o egli ignorò la nociva qualità, ed in questo caso egli deve sopportare lo scioglimento del contratto.

Io per altro non posso in tutto convenire coll' opinione dell' Autore per me sempre d' altronde rispettabile.

Accordo che il possessore dell' acqua da lui già conosciuta nociva fosse colpevole nel primo caso, e che abbia praticato un inganno all' acquirente inscio del tutto, per cui debba esser soggetto alle conseguenze civili non solo, ma anche penali; ma nel secondo caso l' acquirente pure poteva non ignorare la qualità dell' acqua, e dovea d' altronde sapere, come abbiamo detto di sopra, che sino ad un certo punto l' acqua può esser buona, e può divenir nociva passando su certe erbe e terreni che tale la rendino.

Potevasi perciò credere atta all' uso dell' irrigazione tanto dall' acquirente come dal concedente sull' esempio di altre concessioni precedentemente fatte nelle prime estrazioni dell' acqua dell' acquidotto medesimo ne' luoghi superiori in cui non fosse stata ritrovata nociva. L' acqua può esser utile per certi terreni, e nociva a certi altri, come tanti prodotti, come quelli dei gelsi e delle viti amano

il suolo asciutto, ed altri l'umidità, come le risaje ed i prati nelle marcentazioni. Tante altre circostanze possono concorrere a stabilire uno stato di questione diverso; molto più quando si prendono anche in considerazione il modico prezzo che può esser di rischio, ed altri patti del contratto da' quali possa arguire che nell'acquirente non vi era una assoluta inscienza della possibile nocività dell'acqua, cose tutte che possono cambiar aspetto alla cosa, per cui la decisione non può essere così assoluta.

Quanti vi sono che comprano telerie, stoffe ed altri oggetti di commercio, che credono di perfetta qualità e trovano in progresso coll'esperienza e coll'uso che non gli fanno la creduta riuscita; ma quando il prezzo non fu usuratico, il contratto non è soggetto ad altre eccezioni.

L'osservazione dell'Autore che la sua questione la riferisce ai casi che nel contratto dichiarata ne sia l'espressa sua destinazione per l'irrigazione de' fondi, è ragionevole, poichè l'acqua, nociva per la sua qualità naturale a certi usi, può essere utile per far muover edificj pei quali basta che agisca meccanicamente.

Soggiunge, che nelle convenzioni si dovrà pure aggiungere *che l'acqua da voi cedutami nou sia contraria, per esempio, all'irrigazione, agli usi domestici, al tale processo industriale* (o per meglio spiegarlo, al tale uso d'industria): allora ognuno sa che stipulato il contratto sotto tal condizione, questa non verificata resta di niun effetto. Così pure l'altra cautela suggerita dal sullodato Belidor, da esso riferita, di acquistar l'acqua con riserva d'un esperimento. Sono cose che il solo senso comune suggerisce, e non so come questi grandi uomini vogliono credere tanto zotico colui che dalla legge è abilitato a contrattare, e ad amministrare le cose sue per dargli questi insegnamenti. Quando il contratto è condizionato, dipende la sua esistenza dalla verificaione della condizione.

Rare, è verissimo, sono le questioni che insorger possono sulla qualità dell'acqua, ma frequenti son quelle che emergono sulla contrattata quantità.

Queste questioni si verificano secondo i diversi metodi che si usano nella ripartizione delle acque.

L'uomo mercenario incaricato a distribuire a tutti gli utenti la rispettiva porzione di acque

ad essi competente può lasciarsi vincere dall'interesse diminuendola ad uno ed accrescendola all'altro, allegando pretesti di scarshezza di acqua, e cose simili le quali basterebbero a far insorger quistioni tra gli utenti ed il proprietario. La poca cura di sorveglianza sulle bocche d' introduzione, lo straripamento di argini non riparati, altri ostacoli accaduti nel corso dell'acqua per cui soffrisse un ritardo a danno di qualche inferior utente, sono altri incidenti che cagionar potrebbero animosità e dispiazze.

A queste questioni adunque conviene rivolgersi per evitarle, e meno a quelle che *raro eveniunt*, alle quali generalmente non provvede la legislazione.

Due massime generali conviene adottare, come dice ottimamente il sig. Romagnosi.

Le acque possono in pratica distribuirsi o a misura assoluta, o a misura relativa.

La prima si opera distribuendo l' acqua a quadretti, ad oncie, e a simili misure convenute e marcate nelle bocche di derivazione, di maniera che in maggior o in minor quantità non se ne possa introdurre.

La seconda è proporzionata ai bisogni dell' uso dell' acqua, o sia al consumo che ne può

fare l'acquirente secondo gli usi a cui è destinata, cioè per irrigare tanta estensione, tante pertiche, tanti campi di terreno, una risaja, un prato, o per far muovere un mulino ad una o più ruote, o per qualche uso d'arti e mestieri.

Si può anche cedere tutta o parte dell'acqua, ed allora, dice l'Autore, si verifica la divisione di tutto un canale come nella sua figura VIII. eguale a quella del Pecchio da me riportata nella mia introduzione.

La divisione delle acque, diversa dalla ripartizione, la chiama divisore, partitore, e secondo il diritto romano, *dividuculum*. Ha luogo tra eredi o possessori uniti che si dividono in egual modo anche le proprietà, quando nella ripartizione la proprietà dell'acqua resta sempre di quello che n'era ed è il padrone.

L'uso delle acque anzi di tutto il canale o temporaneo o a vicenda alternativamente si può avere anche con dati intervalli.

Tutte le volte adunque che nella distribuzione delle acque non entra una specificata misura, sia assoluta sia relativa, si verifica il temporario sotto quelle condizioni stipulate tra' contraenti.

Pertanto è di prima necessità il distinguere la natura dei contratti diversi, e ciò che molto importa, di quelli ne' quali si è convenuto la ripartizione a misura.

In questi particolarmente conviene calcolare tutti gli amminicoli che possono concorrere a costruire una massa d'acqua, e tutti i motivi dell' accrescimento o diminuzione della rispettiva quantità. Le misurazioni in sostanza formano la base dei contratti:

Le leggi necessariamente sono ligie al fatto delle misure e si riportano agli usi ricevuti e ai segnali adottati per distribuire a misura le acque; come pure si appoggiano anche in altri oggetti di commercio ai pesi ed alle misure o lineari o di capacità accolte dalle popolazioni nel loro commercio tanto pubblico che privato.

• Conviene adunque prima conoscere i varj modi coi quali vengono stabilite e praticate queste misure dette erogazioni; senza di ciò non potrebbe conoscere il fatto delle diverse convenzioni, nè la forza delle diverse leggi.

L'autore riporta un dialogo fatto tra un vecchio giureconsulto ed il suo cliente, per far conoscere la necessità che hanno gli avvocati di sapere questi pratici elementi affine di consigliare i loro patrocinati.

Non posso nè devo ometterne la trascrizione.

« Un utente di un' acqua si presentò una volta ad un canuto Avvocato esponendogli una sua questione in punto di un' erogazione di un' acqua. Egli dopo avergli descritto lo stabilimento della sua bocca di erogazione, lagnavasi di non aver la dovuta competenza, malgrado pure che l' acqua escisse sempre a getto pieno dalla bocca stabilita. Questo legale interrogò il suo cliente: Questa bocca è stata mutata? — Signor no, gli risponde il cliente. L' acqua corse sempre? — Signor sì — Dunque tu hai avuto la tua competenza. — Signor no: mi mancano all' ingresso tanti quadretti d' acqua. — Ma la bocca dalla quale esce l' acqua è piena o calante? — È sempre piena. — Come dunque può accadere che tu manchi della tua competenza? — Perchè il battente ch' era prima di due oncie lineari di braccio ora fu ridotto ad una sola oncia. — Ma che ha a fare questo colla mancanza d' acqua se la bocca non è calante? Come vi può essere mancanza se l' acqua sorte a bocca piena? — Ha da fare moltissimo, perchè due oncie lineari pesando più di una, e premendo più di una, spingono dalla stessa bocca piena in un dato tem-

po più acqua che la pressione d' un' oncia sola. — Io non voglio entrare in queste tenebrose ricerche. Come legale importa che tu mi faccia constare della quantità finita del danno, per poter promuovere una domanda finita d' indennità. Ora come sarà possibile di concretare la domanda d' indennità se tu non concreti i limiti della mancante quantità? L' acqua si misura forse come un mucchio di fieno, come i mattoni di fabbrica, un monte di terra a quadretti distinti? Come mai in un' acqua che corre sempre determinare si può una precisa e distinta mole successiva? Come distinguere quadretto da quadretto, volume da volume, metà da metà, moggio da moggio, boccale da boccale? — Taluno crederà che questa obbiezione sia favolosa, o che questo esempio non siasi che per uno strano accidente verificato. Eppure per nostra vergogna, continua l' Autore, quest' è un caso che si può verificare presso che tutti i giorni nel rispettabile ceto almeno nel volgo de' nostri giureconsulti.

Ma come farete voi a capire che un' acqua continuamente corrente si possa misurare come si misurano le altre derrate che si dispensano almeno colle misure di capacità? Ecco ciò che almeno all' ingrosso ogni legale ed

ogni possessore ed utente di acqua deve sapere, onde o non essere corbellato, o pigliar abbaglio tanto nei contratti quanto nell'uso di dette acque.

Tre dimensioni si devono sperimentare nella misura delle acque, cioè larghezza, altezza e lunghezza; ed in pratica sono eseguibili con tutta sicurezza, e sono talmente necessarie, che senza di queste ingiusta potrebbe riuscire la distribuzione, ed ingannati gli acquirenti delle acque nelle loro contrattazioni.

Le due prime misure della larghezza ed altezza facilmente si stabiliscono, e ad evidenza per zotico che sia può eseguirle. La terza è difficilissima, ma non impossibile; ch'è quella della lunghezza.

Eccone la materiale loro spiegazione.

Quanto alle due prime, basta conformare la bocca d'introduzione delle acque o acquistate, o che sono per acquistarsi (ciò che serve a prevenire l'inganno, anche innocente, e la frode) a quella larghezza ed altezza che segnano i quadretti e le oncie di acqua venduta o da vendersi, ed è subito supplito a questi due estremi; è la lunghezza la difficile dimensione da calcolarsi, senza di cui incerte sempre sarebbero le due prime misure sulla

quantità d'acqua che sorte e sortir dovesse dalla bocca derivatrice a beneficio dell'acquirente e senza pregiudizio del proprietario dell'acqua.

Mi servirò dell'esempio da me già accennato nella mia traduzione del Pecchio, ma dal signor Romagnosi con maggior chiarezza ed eleganza riportato ed adornato d'industriose erudizioni, ma che ottimamente servono a svilupparne l'intelligenza.

Si prenda un tino pieno di acqua, a questo si applichi un cannone il quale comunichi con una vasca di acqua. provveduta sempre d'una tromba aspirante che estrae l'acqua o da una cisterna, o da un canale di acqua corrente che si vuole introdurre nella bocca convenuta con le due prime misure di larghezza e di altezza; questo cannone abbia una chiave di fontana detta volgarmente rubinetto, mediante il quale si possa togliere, o scemare, od accrescere l'acqua che scorrendo pel cannone s'introduce nel tino suddetto. Indi al basso di questo tino in una data altezza sia fatto un foro di discreto diametro. Appostovi un breve cannello d'una data lunghezza, si apra questo cannello, e si lasci sortire l'acqua in un bigoncio ossia brenta, volgarmente detta, che sia

segnata e graduata in modo che si sappia quanti boccali d'acqua possa contenere; avvertendo che l'acqua nel tino sia sempre tenuta allo stesso livello colla emissione del cannone suddetto. Sia preparato un orologio che batta i minuti ed i minuti secondi, simile a quello di cui si servono gli astronomi: all'aprirsi del cannello si comincino a contare i minuti. In tanti minuti e minuti secondi l'acqua che esce dal tino, e che viene mantenuta sempre allo stesso livello coll'artificio sopra preparato, empirà il detto bigoncio o brenta fino ai segni sopra fissati: allora si chiuda il cannello fuori del quale scorreva l'acqua dal tino, ed avremo la certa misura desiderata dalla quantità di acqua in lunghezza sortita dal tino, e si vedrà la quantità di acqua continuamente scorrente sortita da un recipiente in tanti minuti o secondi stante la costante pressione, che soffriva, già misurata.

Si può dunque con certezza di calcolo assicurare che in tanti minuti sono sortiti tanti boccali d'acqua da un foro avente il diametro di tanto, e con una colonna di pressione di tante. Cosicchè quanto è maggiore l'acqua che sovrasta al foro dell'uscita, ne sorte una quantità maggiore in proporzione.

Persino i cantinieri e tutte le persone di servizio, dice il sig. Romagnosi, che usano di cavar il vino da una botte s' accorgono che scemando la massa del vino ed abbassandosi il pelo di detto fluido si ha un getto meno forte e spinga lontano come prima, e si esige per empire i bigonci e le brente un tempo maggiore sempre a proporzione dell' abbassamento che fa il livello del vino nella botte.

Operata la misura di lunghezza nel modo come sopra indicato, si deduce che la sortita dell' acqua minore o' maggiore dipende dalla spinta della massa dell' acqua stessa che resta nel tino, e che ne accelera la sortita con minore o maggiore velocità in proporzione che resta o si abbassa il peso della massa interna dell' acqua che esiste nel tino, per cui è necessario di tenerla sempre a livello per ottenere una certa quantità di acqua contrattata, o che si vuol contrattare. Ecco applicato il dialogo del cliente al suo canuto Avvocato ignaro di queste cognizioni.

Con questo paragone applicate la misura alla bocca d' introduzione dell' acqua superiormente corrente, che equivalerà al foro e canello fatto nel tino.

Qui l' Autore giudiziosamente fa conoscere

l'applicazione delle sue erudizioni, dicendo che la testa d' un fontanile munita del suo bottino, le conserve di acqua conosciute e praticate nella costruzione delle fontane, e che i *conceptacula* e i *castelli* dei Romani altro non sono che esempj in grande dello sperimento sopra descritto.

Si legga l'originale dell' Autore pag. 173, Tomo secondo in fine ove comincia *Più ancora*, e si confronti colle Tavole relative ivi indicate coll' aggiunta favola del celebre idraulico Castelli, che il Lettore troverà da saziare il suo convincimento sulle cose dette, ed un allettamento dilettevole, e che scema la dispiacenza d' una lunga lettura di cose di difficile intelligenza.

Abbiamo parlato dei quadretti d' acqua; ora parliamo delle oncie e delle misure metriche usitate nel misurare l' acqua a regola dei contratti fatti o da farsi.

Sempre si parla di oncie d' acqua, e tutto giorno si usa di questo nome in sensi affatto diversi.

Quanto all' interesse degli utenti è necessaria la nozione delle diverse applicazioni di questa parola, e conviene sopra tutto interessarsi a conoscere la misura almeno ideale di

cui si fa uso per determinare una data quantità di acqua.

Di spesso accade sentire a dire che per quella data risaja, per quell'altro prato occorrono tante once continue o interrotte di acqua; che tante ne abbisognano per servizio di quel mulino, o per dar moto a quell'opificio.

S'io figurassi, dice l'autore, una data massa di acqua a guisa d'una pasta che si distende sopra un dato piano largo appunto come quel prato o quel campo (ad uso di risaja), e se col pensiero figurassi che questa pasta deve essere più o meno sottile, o più o meno grossa; in tal caso potrei trovare un misuratore comune e solido, pel quale dividendo detta pasta in tanti dadi minuti o in tanti prismi ec. io verrei ad esprimere con numeri finiti la massa di questa pasta.

L'essere fluido un'acqua non impedisce nè punto nè poco che col pensiero far io possa questa divisione, e che quindi stabilire io non possa un comune divisore solido, cioè avente lunghezza; larghezza e profondità (oppure altezza); perocchè anche l'acqua è un corpo il quale può sotto volumi diversi e staccati offrire tutte le particolarità d'un solido.

Soggiunge, e con verità, ch'è molto importante il conoscere questo misuratore comune nella destinazione delle acque, come è interessante il conoscere tutte le misure di capacità delle quali si fa uso nel commercio.

Come si potrà contrattare oggetti o derrate minute se non si conosce quanto contiene un boccale, un moggio, un coppo?

Per la distribuzione delle acque interessa adunque il conoscere questo comune misuratore, che serve anche per commerciare avvedutamente, come per decidere le questioni con verità e giustizia.

Il vocabolo di oncia deriva certamente dai Romani.

Questa serviya di misura universale tanto nelle leggi che ne' contratti.

Essi imposero il nome di asse ad un tutto indiviso, come l'asse ereditario, sotto la di cui denominazione s'intendeva tutta l'eredità tanto dei fondi che dei diritti, ed altre ragioni derivanti da una successione; in somma comprendeva tutto il patrimonio del defunto.

I Romani divisero questo asse in dodici parti.

Questa dodicesima parte chiamasi oncia, e

si servivano di questa tanto nelle misure lineari quanto in quella di capacità, nelle monete, nell'agrimensura ed in ogni altra divisione.

Tale costume fu conservato quasi generalmente in tutta l'Italia, e si diffuse persino in altre straniere nazioni, le quali divisero in dodici oncie il braccio ed il piede.

Il piede di Parigi fu diviso in dodici pollici che si potrebbero dire oncie, ed ognuno di questi in dodici linee che equivalgono ai punti.

Preso un dato braccio o piede qualunque, e considerato come linea, si divide in dodici parti, e così si forma la misura lineare, indi si passa alla misura superficiale ed alla solida.

Se colla lineare si forma un quadrato di quattro facce, si ottiene l'oncia superficiale; e se colla stessa si forma un quadrato a guisa di scatola perfettamente quadrata a sei facce come un dado tutte eguali ad angolo retto, in modo che sembri chiudere un dato volume, ne risulta l'oncia solida.

Sorpassando però alcune argomentazioni geometriche non applicabili alla comune intelligenza, diremo che l'oncia che forma la

dodicesima parte della linea o del dato braccio viene presso di noi applicata al modulo delle acque ossia alle bocche per le quali esce un'acqua che deve distribuirsi a più utenti che ne hanno la competenza.

Data adunque un'apertura rettilinea che abbia per basse tre dodicesime parti ossia un quarto del braccio di fabbrica adottato, e per altezza quattro di queste dodicesime parti ossia il terzo del braccio, la superficie del vacuo sarà di dodici oncie; cosicchè volendo traforare una lastra di metallo o di pietra dovrò levare da questa piastra un rettangolo il quale abbia da un lato tre parti e dall'altro quattro, vale a dire tre e quattro oncie.

Nel commercio il dato divisore riconosciuto è la dodicesima parte del braccio lineare, e perciò l'oncia è l'unità di convenzione. Questa è il dato divisore di cui ci serviamo nelle contrattazioni e nei giudizj.

La bocca dunque di un'oncia di acqua è propriamente un modulo ossia un vacuo pel quale passa un'acqua corrente, il circuito del quale da due lati paralleli e rettangoli ha tre dodicesime parti del braccio adottato, e dagli altri due ne ha quattro. Il nome di modulo deriva propriamente dai Romani; di ma-

nieta parlando d' una bocca si dovrebbe dire un modulo, e non un' oncia di acqua.

L' oncia assume un altro senso ch' è quello che si accostuma, cioè di chiamare oncia di acqua una corrente che passa per il modulo sopra descritto col battente d' oncie due soprastante alla luce o bocca d' introduzione così detta di erogazione. Pure questo è il nome di convenzione inteso nel comune commercio.

Ciò non basta: il nostro bisogno esige di formare una massa di acqua capace ad inaffiare un dato terreno, sia prato o risaja da irrigarsi. Altrimenti la nozione pratica d' un' acqua corrente che sorte da una data bocca con una data pressione non ci offre che l' idea d' un' oncia di acqua che s' introduce; ma non so quanto debba continuare per dar al mio prato o risaja la convenuta irrigazione.

Perciò fare necessità eh' io ricorra ad un misuratore comune e riconosciuto, cioè all' oncia originaria, cioè alla dodicesima parte del braccio ridotta in forma di dado, e con questo metro passi a determinare la quantità e la distribuzione da me bramata. Così si spiega il signor Romagnosi, e soggiunge — Lo spirito nostro deve finalmente riposare

sopra di questa idea, e tenerla ferma come la moneta che si usa nelle contrattazioni per concretare il valore delle cose. Senza di ciò noi siamo gettati in vaghe e fluttuanti considerazioni, nè possiamo intendersi giammai nè fissare nulla di sicuro e di preciso tanto per lo stato reale delle cose, quanto per la guarentigia dei nostri interessi.

Per assicurarsi possibilmente di non correre in inganno io calcolo la meglio di tutto l'esperienza che deve farsi col mezzo della tromba applicata all'uscita dell'acqua, e calcolata a misure capaci, graduate con segni nella brenta, che deve empirsi col confronto dell'orologio, e come abbiamo superiormente accennato.

Resterà sempre l'obbiezione di non poter precisare il tempo che occorrerà per riceverne il bisogno per il primo prato o per la mia risaja, perchè varia può essere l'uscita dell'acqua, cioè più abbondante o più scarsa secondo la maggior o minor pressione che ne accelera o ne ritarda la velocità.

Ostacoli superiori, ammassi di frondi, di pietre, di terre impediienti il solito corso dell'acqua nel canale derivatore rendono meno veloce l'uscita, per cui più tempo vi vorrà ad

ottenerne la quantità che abbisogna. Accrescimento di acque introdotte emergenti da altre sorgenti e da altri rivi, come pure delle acque piovane, rendono più forte la pressione e la spinta, e sollecitando la velocità occorrerà minor tempo ad ottenere la medesima quantità.

Insomma diversità di stagioni, d'ostacoli o naturali o artificiali possono causare anche innocenti abbagli o a danno del compratore, o del venditore e proprietario dell'acqua.

Perciò non si può sostituire che un calcolo di approssimazione in vista di tutti questi accidenti, e specialmente della diversità delle stagioni.

Questo è ciò ch'io credo più ragionevole senza ricorrere a sottigliezza, a principj astratti che non fanno che lambiccar il cervello, e sono ottimi nella teorica, ma posti alla pratica producono il più delle volte un risultato contrario.

Finora abbiamo indicate alcune poche nozioni che non servono che ad intendere all'ingrosso la massima della misurazione delle acque; così pure si spiega anche l'Autore.

In progresso si riconoscerà anche in pratica, come col voltar la detta bocca in su (conser-

vata pure la luce come sta) quanta frode può praticarsi a danno del proprietario dell' acqua come altri emergenti che accadono in giornata!

Intanto si sappia per lume de' legali ed ingegneri che le basi adottate fanno positiva autorità, giacchè con pubblici trattati diplomatici furono consacrate per l' interesse di due diverse popolazioni e di due illuminati governi, o conseguentemente queste basi formar devono le basi sicure fra privato e privato.

All' oggetto di conciliare le insorgenze che nascevano continuamente tra gli abitanti delle due Provincie Veronese e Mantovana, sudditi allora i primi della repubblica veneta ed i secondi della casa d' Austria, fu nel 1752 conchiuso un trattato ad Ostilia per regolare tra i Mantovani l' uso delle acque del Tartaro, e di altri fiumi e canali confluenti.

Altre aggiunte, e dichiarazioni nel 1753 furono fatte a Roveredo; ma poscia nel 1764 fu conchiuso un solenne Trattato definitivo per dar fine alle questioni nuovamente insorte tra i limitrofi utenti delle due popolazioni.

Mi giova, senza ripetere quanto su ciò riferisce l' Autore, di riportare sotto gli occhi de' Leggitori il trattato stesso, molto interessante per quegli abitanti.

Mantova, 10 novembre 1764.

« Dovendosi a tenore degli ordini dell' ec-
 « cellentissima Commissione correlativi a quan-
 « to è restato inteso tra S. M. l'Imperatri-
 « ce regina e la Serenissima Repubblica di
 « Venezia, spiegar quelle regole con cui
 « debba farsi la modellazione delle bocche
 « sì Veronesi che Mantovane, che prendono
 « acqua dal Tartaro e suoi influenti; sono
 « convenuti gli infrascritti nei seguenti arti-
 « coli ».

« Primo. Per quadretto veronese di acqua
 « dovrà intendersi quella quantità di acqua
 « che entra per pura pressione dell' acqua
 « sovrastante alla soglia, in una bocca d' un
 « piede veronese quadrato che abbia due on-
 « cie di altezza d' acqua appoggiata al lembo
 « superiore, ossia cappello della bocca mede-
 « sima ».

« Secondo. Per computare la quantità di
 « acqua che entra per pressione in una bocca
 « di un quadretto o più quadretti si dovrà
 « osservare la legge adottata dai più accredi-
 « tati idraulici teorici e pratici, e confermata
 « dalla speranza, che la velocità dell' acqua
 « ch' entra nella luce per pressione dell' acqua
 « sovrastante è come la radice quadrata del-

« l' altezza dell' acqua medesima, e che la
 « sua quantità di acqua, è in ragione compo-
 « sta della grandezza della luce, e della ra-
 « dice quadrata dell' altezza dell' acqua pre-
 « sente ».

« Terzo. Le bocche di estrazione si dovranno
 « no costruire del tutto simili ed eguali nelle
 « sue figure; e dovranno essere collocate in
 « luogo dove il filone del fiume cammini ad
 « esse parallelo, o più che sia possibile in
 « mezzo all' una ed altra ripa ».

« Quarto. I centri delle bocche dovranno
 « tutti essere egualmente depressi sotto la su-
 « perficie dell' acque, e la superficie del fiume
 « che somministra l' acqua alle bocche me-
 « desime dovrà essere, per quanto sarà pos-
 « sibile, permanente ed invariabile. Ma sic-
 « come la giusta determinazione e situazione
 « dei centri delle bocche sotto la superficie
 « dell' acqua e la stabilità dell' altezza del fiu-
 « me non può ottenersi senza che si dia un
 « regolamento stabile ai mulini, così si è
 « convenuto che da' mulini tutti, tanto a
 « traverso del Tartaro, quanto nei suoi in-
 « fluenti (eccettuato il mulino del Pazo per
 « il quale si osserverà quanto nel IV del
 « trattato del 1752 resta stabilito) in tempo

« delle irrigazioni debbano sempre decorrere
 « agli inferiori le acque o per le porte che
 « conducono l'acqua alle ruote quando si
 « macina, o per le porte di scaricatori o dei
 « canali equivalenti aperte in modo che so-
 « stengano l'acqua secondo il livello ch'essa
 « ha nell'attuale macinatura quando non
 « si macina, e che solamente possa esser le-
 « cito ai mulinaj, quando per scarsezza di
 « acqua non ne hanno a sufficienza per ma-
 « cinare, di chiudere le porte per quel tem-
 « po solo che può bastare per ingergare tan-
 « ta acqua che sia atta a fare la macinatura
 « con una ruota o più ruote; che possono
 « essere messe in movimento una dopo l'al-
 « tra dalla stessa acqua che scorre da una
 « sola porta del mulino o da una sola uscie-
 « ra, non già da più porte nello stesso tem-
 « po. »

« Quinto. Le bocche che soffrono rigur-
 « gito saranno compensate, sottraendo dalla
 « quantità di acqua che dovrebbe dare la
 « bocca se liberamente scorresse l'acqua, la
 « quantità di acqua rigurgitata, e dilatando
 « la bocca secondo la larghezza tanto quanto
 « potrà bastare, perchè per essa passi tant'ac-
 « qua, sebbene rigurgitata; come ne scorre-

«rebbe da una bocca libera dal rigurgito» .
 «Sesto. Per moderare la troppa quantità
 «di acqua che possa estrarsi da una bocca
 «a cagione della soverchia pendenza della
 «seriola (ossia fosso) in cui viene ricevuta,
 «e per supplire alla minore quantità di ac-
 «qua che possa trasmettere un'altra boc-
 «ca per scarsezza di pendenza della seriola
 «per cui scorre, si è convenuto di deter-
 «minare per osservazione la velocità dell'ac-
 «qua d'una seriola, l'acqua della quale fac-
 «cia in circa mille passi geometrici in un
 «ora e di misurare gli angoli di deviazione
 «e di riferire poi a questa determinata velo-
 «cità, la velocità dell'acqua delle altre se-
 «riole riconosciute parimenti per mezzo de-
 «gli angoli di deviazione, sicchè si debbano
 «restringere quelle bocche dove la velocità si
 «ritroverà maggiore della velocità riconosciuta
 «nella seriola stabilita per base, e si debbano
 «dilatate quelle altre dove la velocità si tro-
 «verà minore della fissata, e ciò in pro-
 «porzione delle maggiori o minori velocità
 «osservate».

«Settimo. Nel situare le bocche e calcolare
 «la quantità d'acqua, si dovrà avvertire allo
 «stato ordinario del fiume, e dei suoi in-

« fluenti, di maniera che in tempo di acqua
 « ordinaria; ciascuna bocca abbia la sua do-
 « vuta acqua competente ai suoi titoli, ed
 « in tempo di scarsezza di acqua, ciascuna
 « ne risenta parte dell'incomodo ».

« Ottavo. Nell' irrigazione dei prati sopra
 « i quali l'acqua dovrà soltanto scorrere, so-
 « no convenuti che bastar debba un qua-
 « dretto di acqua di misura veronese per
 « adacquare ottanta campi in un giorno, a
 « riserva dei casi ove è altrimenti ordinato
 « dal trattato 25 giugno prossimo passato
 « agl'articoli XVII e XVIII.

« Con queste regole credono gli infrascritti
 « che si possa passare ad eseguire l'ordinata
 « modellazione, riservandosi quanto agli ac-
 « cidenti non preveduti di adottar quello
 « che si troverà più coerente alle sopra con-
 « venute regole ed alla situazione ».

Sott. { Niccolò Crenionesi. *Prefetto delle acque.*
 Francesco De Regi *Professore di Mate-*
matica.
 Antonio Gioseffo Rossi. *Pubblico Mate-*
matico Veneto.
 Leonardo Berrai *Ingegnere Veneto.*

Diversi contratti possono stabilirsi in ma-
 teria di acque, cioè assoluti e condizionati,
 perpetui o temporarj.

I primi costituiscono una assoluta vendita di acque; i secondi all'opposto una vendita con condizione dell'uso dell'acqua nelle tali giornate ed ore, o nel tal tempo o mediante una prestazione annua in perpetuo, i quali contratti assumono il nome di livello.

La prima specie può essere una vendita con tali patti restrittiva: il livello può essere stabilito colla contribuzione in denaro o anche in generi prodotti mediante tali usi, mediante l'acquisto della tal quantità di acqua col pagamento annuo di tanto riso, di tanto fieno, di tanta granaglia macinata, e simili.

La distribuzione di acqua può essere pure accordata ad *tempus*, finchè si semineranno i tali campi a risaja, finchè si possederà quel mulino, quell'affittanza, o all'occorrenza di bisogno pagando un tanto in tempi fissi o in ragione di quantità.

In somma si ponno fare tanti contratti quanti se ne possono fare in commercio.

Nei contratti assoluti e perpetui di vendita la proprietà dell'acqua passa negli acquirenti, ed è disponibile come pure è disponibile il fondo di cui fosse il padrone; negli altri il diritto di proprietà resta nel proprietario appunto dell'acqua ossia canale derivatore

Possono essere anche misti, ed in allora assumono altri nomi dai patti che si convengono; come sarebbero di tal natura quelle contrattazioni che si fanno di tanta quantità di acqua estraibile da un pubblico canale navigabile o per l'irrigazione d'un fondo, o per muovere un opificio, un molino, e simili; così questi partecipano della specie di assoluti e condizionati sotto il patto che debbono rimaner chiuse le bocche qualora manchi l'acqua alla navigazione nel tempo dell'espurgo dei canali, di riparazioni, ed altro.

L'acqua adunque ora assume la natura di proprietà trasmissibile, ed ora di derrate vendibili, affittabili ec.

Forma essa un ramo tanto utile al commercio, quanto che inutile e perniziosa potrebbe divenire senza divergerla ad usi di tanti vantaggi.

Come il signor Romagnosi ha impiegato il primo volume e parte di questo in teorie filosofiche e sublimi, così ha pure aggiunto ottimamente nella sua Appendice idraulica alla pag. 207 del secondo tomo la teorica di alcuni Autori, e calcoli geometrici, i quali riguardano la specialità dei varj Paesi componenti il Regno Lombardo-Veneto; ma non

formano massime generali di pratica ad uso di tutti, e sono soltanto di utile particolare degli abitatori, e possessori dei rispettivi luoghi, onde conoscerne i costumi e le regole che servono e servir devono ad essi per l'uso delle acque secondo anche la varietà e la situazione dei fiumi e terreni, e conformare a queste le loro contrattazioni: nozioni che d'altronde seryono agli studiosi per illuminarsi in una materia di tanta importanza ed utilità dei costumi, massime de' paesi limitrofi, e delle cause di tali diversità, che forse col tempo possono uniformarsi in regole generali per tutto lo Stato, mediante le osservazioni degli uomini esperti e zelanti, e le cure paterne dei Governi, per rendere più conforme e benefico l'uso delle acque; ciocchè si ottenne col sopra riferito trattato relativo alle acque del Veronese e del Mantovano, benchè allora soggette a diversità di legislazioni, e ad altre potenze.

Perciò io lascio al benigno Lettore di occuparsene e trarne profitto rivolgendosi allo studio di questa Appendice analitica e vantaggiosa.

Nel terzo volume il signor Romagnosi prepara le sue dottrine teoriche sui modi stabiliti dalle ultime legislazioni onde acquistare la ragione dell'acquidotto.

Analizza le tre Legislazioni, cioè del diritto Romano, del Codice Napoleone, e dal vigente Codice universale.

Si estende specialmente nel diritto di prescrizione ed in altre discussioni, e si getta in un caos di erudizioni, di mezzi di prova riguardanti anche i contratti in genere staccati dalla materia delle acque, che per simiglianza possono ben cadere sotto la classe generale dei contratti, ma che raccolti in se, i diritti di servitù possono conoscersi specialmente, ed utili pratiche osservazioni.

Noi faremo alcuni cenni su varie delle sue dottrine, ed internandoci possibilmente nel pratico uso delle acque relative, vi applicheremo qualche figura dimostrativa a schiarimento e sviluppo di tanto estesa materia.

Epiloga prima tutto ciò che ha composto nel suo precedente volume, e lo forna preliminarmente tanto alla sua dottrina teorica quanto alle questioni pratiche di questo trattato.

I mezzi coi quali si possono acquistare le servitù occupano il primo posto in queste dottrine.

Questi hanno luogo tanto nell' acquisto d' un' acqua, come di attinger acqua ad un

pozzo altrui, quanto nell' acquisto d' un acquidotto.

Qui si tratta dell' acqua, e di acquidotti di privata proprietà; ma le medesime regole servono di leggi anche per acquisti fatti dal pubblico.

Il Demanio considerato come proprietario di acque ritiene i diritti civili del privato, tanto nel promover azioni, che eccezioni nei diritti di servitù.

L' alto dominio di Stato non è diritto di proprietà, ma sono di diritto pubblico gli atti che esercita sopra i cittadini per i bisogni dello Stato, e della difesa della loro vita e delle loro sostanze, e molto adattata è l' applicazione del testo Romano riportato dal sig. Romagnosi. — *Testamenti factio non privati sed publici juris est* — Sono delegati i testatori a disporre colle loro ultime volontà, e subentrano le leggi di successione intestata ove l' uomo sia morto senza testamento: ma in tali casi la pubblica Autorità fa semplicemente le funzioni di tutelare e guarentire i diritti sociali degli Uomini come capo di quella o questa società o popolazione.

A' Autore soggiunge: Giammai il diritto di succedere ai privati patrimouj potè far parte

delle prerogative annesse alla pubblica podestà (nè confondersi col semplice diritto di pubblico ordine), e si può vedere nella vita di *Agricola* scritta da *Tacito*, quanto furono maledetti mai sempre come tiranni quegli Imperatori Romani, sotto i quali erano obbligati i privati ad istituirli eredi d'una parte del patrimonio, che veniva lasciato per impegnarli a non usurpare l'altra parte. Lo Stato adunque non ha altro diritto, che quello di regolare l'ordine delle successioni. « Su ciò cita « pure un discorso della Commissione compilate dal latrice del Codice Napoleone ».

Tali principj sono figli della legge fondamentale costituente la civil società, in forza di cui la proprietà resta essenzialmente presso i membri della medesima, e viene istituita un' autorità centrale come capo per esercitarli e tutelarli.

Da ciò nasce la distinzione dei beni, e quindi delle acque pubbliche dalle private; anzi abbiamo la fortuna che tanto l' antecedente che la vigente legislazione sono concordi nel ritenere questi sani principj, la distinzione dei poteri, e dei diritti sì pubblici che privati. E l' Autore riporta in proposito il §. 407 del Codice civile universale Austriaco.

« Se in mezzo d' un' acqua si forma un' isola,
 « i proprietarj dei fondi situati sulle due rive
 « lungo di essa hanno l' esclusivo diritto di
 « occuparla in due parti eguali, e di divi-
 « derla fra loro in proporzione della lun-
 « ghezza de' loro fondi. Se l' isola si formi
 « più dappresso dell' una o dell' altra riva, il
 « proprietario della riva più vicina vi ha
 « soltanto diritto. Le isole formate nei fiumi
 « navigabili sono riservate allo Stato ».

Egli è manifesto che se è sentimento del legislatore di riguardare soltanto come pubbliche le correnti navigabili, e nulla più, ne segue quindi che restano esclusivamente di privata ragione ogni isola che non sorge in fiumi navigabili, poichè non v' ha dubbio che l' acqua segue la natura dell' alveo, e questo dell' acqua, come l' accessorio segue la natura del suo principale.

FIGURA X.

L' isola marcata C formatasi nel mezzo del canale privato deve esser divisa tra il proprietario E ed il proprietario F padroni delle due ripe egualmente distanti.

L' altra marcata D, più vicina al proprie-

tario F, cede tutta a di lui favore come padrone della ripa più vicina.

Le ragioni di tali disposizioni sono quelle dell'equità e della giustizia che seguono le naturali destinazioni.

I fiumi di una parte tolgono, e dall'altra danno.

La combinazione pregiudica l'uno e favorisce l'altro.

L'isola ch'è sorta nel mezzo li rende pari in diritto, quella che sorge più vicina ad una ripa partecipa per così dire di essa, e spetta al vicino proprietario.

FIGURA XI.

Il fiume A e B è navigabile; dunque l'isola C che sorge in esso è di pubblica ragione pel §. citato del Codice universale che se ne riserva in dominio, come è pure di proprietà dello Stato il pubblico fiume.

Stabilita in tal modo la massima fondamentale, per di cui mezzo resta assicurata l'idea concepita della distinzione delle acque pubbliche dalle private, e concentrato il diritto di proprietà nella materia dello Stato alla sola destinazione ed uso della navigazio-

ne: ne viene di conseguenza che tutto il rimanente esclusivamente è soggetto a' rapporti ed alle regole della ragione privata: tanto all'attribuzione delle proprietà, quanto all'uso delle acque, come alla tutela contro le ingiurie di dette acque, o i particolari attentati.

La pubblica Autorità che si frappone nella discussione delle reciproche ragioni tra privati, o per reprimere la forza e la violenza dei particolari, assume l'autorità dei tribunali ed è della stessa natura. Questi reprimono sulla base della giustizia i tentativi contro i diritti privati proposti coll'ordine del Regolamento giudiziario. La pubblica Autorità al contrario con atti di tutela interviene in casi di violenti operazioni a reprimere gli attentati dei privati contro l'ordine pubblico; che, ripeto, sono atti di tutela e non di dominio, nell'esercizio de' quali anche qualsiasi magistratura politica ritiene l'inviolabile principio di proteggere e conservare i diritti di proprietà a chi spettano, esclusa qualunque arbitraria avocazione di ciò ch'è dovuto alla ragione privata; e se alcune volte lo Stato, reso possessore di qualche privata proprietà, ha motivo di agire o attivamente o passivamente, cioè per pretesa o difesa, non può agire che

fra i limiti dei privati diritti, poichè in tali casi non riveste che private ragioni.

Dovendosi poi esercitare tali diritti di proprietà su fondi contigui e tra possessori uniti fra loro con vincoli di vicendevoli servigi comandati dai vincoli di società, si esige indubitabilmente l'uso dei mezzi di moderazione per togliere qualunque idea d' un astratto dominio, che deve prescindere d'unione degli uomini che convivono in società dalla vicinanza de' fondi e dalla comunione delle acque che la stessa natura compartì alla terra ed a' suoi abitatori, non per eccitare animosità e turbare il loro riposo, ma per loro beneficio e vantaggio. Ciò si ottiene facilmente con buone leggi, regolamenti e sane provvidenze ne' casi di urgenza.

Per moderare le pretese fiscali e per ostare alle usurpazioni private, se non bastano le leggi ed i regolamenti che provvedono ai casi che nascono frequentemente e non a quelli che di rado *accidunt*, rispettando le istituzioni dei secoli trasandati consacrate dal tempo e consolidate dall' esperienza, si consultano queste col senso comune della ragione e dell' equità naturale; e dove tace l'impero della legge positiva, altro appiglio non abbiamo

che di ricorrere a queste, onde non lasciarci vincere da uomini torbidi ed inquieti, che non cercano che l'intrigo per poter sostenere i loro attentati contro la pubblica tranquillità.

A queste sane istituzioni non corrose dalla vetustà, ma che sempre servirono di base solida ed immutabile della giurisprudenza e di guida sicura ai legislatori, devono attenersi i giureconsulti nel silenzio della legge espressa per frenare gli arbitrij e gli abusi introdotti o che si cercano d'introdurre dalla forza degli uomini o dall'impulso naturale delle cose.

Sarà vero che la legge positiva alcune volte non parla in fatto di servitù e specialmente di acque; ma perciò, se il Codice non prevede, sarà lecito di operare tutto ciò che da esso non fu espressamente impedito o vietato?

La sovrana Patente posta in fronte al Codice vigente mi autorizza a ripetere che in mancanza di legge positiva si deve osservare come supplemento a ciò che insegna la giurisprudenza de' secoli nata e nutrita coi principj di natura, di equità e della ragione sempre consolidati dai progressi della civilizzazione, e dall'esperienza di ogni età trascorsa fino ai tempi presenti.

Alcuni argomenti strani e contrarj a que-

sti in dubbj principj escluderebbero adunque i ricorsi all' ordine giudiziario, il quale non è che di ordine pubblico, ed alle provvidenze straordinarie, sussidiare alla mancanza del prescritto della legge? Si permetterebbero che i vicini dalle ingiurie, dalle parole passassero ai fatti, piuttosto che ricorrere alle veglianti provvidenze per salvare i loro rispettivi diritti, ed impedire che l'uno non rubi l' acqua all' altro?

Il Codice universale vigente ritiene come supplemento i regolamenti politici, ed è lo stesso che sieno sanzionati per ora come appendice del Codice medesimo, finchè su ciò non vengano trasformati in legge positiva, e conseguentemente devono osservarsi nell' esercizio pei diritti di acque.

Anche i vecchi statuti sono pieni di siffatti regolamenti politici, e s'erano ottimi ne' tempi passati per supplire agli stessi bisogni, perchè ora ci dobbiamo rifiutare di non consultarli, quando lo stesso Codice ci prescrive, che nel silenzio della legge positiva, oltre ammettere in tutto il loro vigore i vigenti regolamenti politici, ci lascia il ricorso alla ragion naturale che meglio non saprei dedurla se non da ciò che in ogni tempo la ragione umana ritrovò di buono, e successivamente

ritenuto e regolato coll' esperienza, dico, che miglior temperamento non saprei suggerire di questo col conformarsi a questi principj per dirigere il modo di esercitare i diritti fra i privati, in sussidio della legge positiva, e dei politici regolamenti compatibili col testo di essa.

Dice saggiamente il nostro Romagnosi — So che questo importa tempo e fatica, ma so dall'altra parte che *vigilantibus, non dormientibus jura succurrunt* —.

Infatti i regolamenti politici non si distinguono dalla legge positiva, la quale sanziona i diritti privati, e l'esercizio di questi regolamenti ordinari, delle funzioni tutelari aggiunte dal legislatore di ordine pubblico; ma che hanno per oggetto di sorvegliare sull'esercizio dei diritti privati, dove l'arbitrio e la violenza subentrassero a turbarli con abuso nel silenzio della legge.

Dalla autorità legislativa viene regolato il modo comune di esercitare il diritto privato secondo l'interesse sociale, e ne determina l'azione oltre i limiti della reciproca eguaglianza colla sanzionata aggiunta dei regolamenti politici, oppure così detti amministrativi.

Questa dottrina serve al giureconsulto ed

al magistrato di criterio per misurare l'azione delle leggi attributive, e del diritto privato.

E per verità si deduce dal medesimo Codice universale Austriaco, nella definizione del diritto civile in prova di quanto fu detto superiormente, riferita dall' Autore col riportare il § 1.^o del suddetto Codice, che dice — *il complesso delle leggi che determinano i privati diritti, e gli obblighi degli abitanti dello Stato fra di loro, ne costituisce [il diritto civile.*

Applicando, dice l' Autore, le qualificazioni in questo §. inscritte, si deve considerare il cittadino in società. — Esso sostiene rapporti molteplici co' suoi simili tanto come socj quanto come individui, e così pure collo Stato. Esso riveste prerogative originarie ed acquisite; e quindi ha diritti nativi e dativi ossia *naturali e acquistati*. In questo ammasso, in questo complesso, soggiunge l' Autore, qual è la sfera qui fissata al civile diritto? il complesso dei privati diritti rispettivi. Qui dunque si tratta dei nativi, e non dei dativi: degli originarj, e non partecipati dalla pubblica Autorità.

Ecco un esempio ch' egli porta. I vecchi statuti prescissero che il padrone d' un fondo

vicino ad un altro, nel quale esiste un fontanile, non possa aprire un suo fontanile se non che ad una data distanza (così pure stabilisce il Codice Napoleone). Nel diritto privato non si trova certamente il fondamento di questo precetto. Questo dunque, in istato della legge vigente che su ciò nulla prescrive, è un politico regolamento. Ma con esso si colpisce forse l'esercizio di quella privata autorità fra eguali che viene contemplata come oggetto proprio del diritto privato? L'autorità d'impedire uno scavo più vicino non è forse tutta politica? Io certamente concorro col mio parere, mentre nel silenzio della legge non v'ha che l'autorità politica che possa comandarlo.

Come vi sono, e vi devono essere regolamenti politici di ragion civica e di Stato, come sulle strade, su i tributi, sulle case e sulla pubblica tranquillità; così vi sono e vi possono essere politici regolamenti di ragion sola civile, come il regolamento giudiziario ch'è essenzialmente politico.

Per evitare i disordini e gli arbitrj, fu necessario formar delle regole da seguirsi dai cittadini, nell'esercizio dei diritti di società, e di altre azioni private; e queste costituiscono il regolamento giudiziario civile, che

impedisce a un privato il diritto di comandare all'altro a suo capriccio. Questa prefazione spetta esclusivamente alla pubblica autorità, anche in vista soltanto di pareggiare le utilità, mediante l'inviolato esercizio della comune libertà degli uomini collegati in civile unione: ed ecco spiegato il carattere di politico; senso trasmessoci dagli antichi, indiritenuto e seguito da tutte le legislazioni, ed attualmente sanzionato dal sistema legislativo ora vigente.

L'Autore fin qui ha dettato ottimi principi di alta legislazione politico-legale, e, confesso il vero, molto bene espressi e ragionati.

Ora passa a dar ragione di questo capo, e dice: « È noto ad ognuno che nell'argomento della acquisizione delle servitù conviene contemplare l'azione del tempo giusta le norme stabilite dai legislatori (poteva dirsi più chiaramente che la prescrizione è uno fra gli altri modi di acquistare le servitù). »

« Ecco quindi la ragion direttiva riguardante le usucapioni, e le prescrizioni almeno dei fondi e delle servitù; ma dall'altra parte leggendo i dettati anche d'insigni Scrittori, io ho trovato confusioni e discordie segnalatissime nei punti cardinali. Da che direvò questa confusione e questa insistenza de' dispareri?

Derivò certamente dal non aver ben inteso lo spirito filosofico e positivo della materia.

Ecco perchè esso ha preparato le sue dottrine in una maniera definitiva e dimostrativa, incominciando coll' esporre di proposito la dottrina fondamentale delle prescrizioni secondo le tre legislazioni Romane, Francese ed Austriaca.

La prescrizione a causa di lasso di tempo fu sempre un mezzo di acquistare la servitù di acquidotto, o di liberarsi dalla medesima; l'uso costante e non interrotto sotto gli occhi del proprietario dell'acqua, e il non uso o il silenzio sopra qualche opposto ostacolo pel tempo trascorso dalla legge stabilito, costituisce il diritto, o ne forma la perdita.

Alcune condizioni sono per altro necessarie a cui appoggiarla.

Il Romagnosi compila un trattato in genere che riguarda ogni prescrizione in qualunque materia.

Io mi contenterò di accennare i due principj, che in ultima analisi l'effetto vero della prescrizione si risolve soltanto nell'attribuire o nel negare l'azione giudiziaria a qualche cosa, e non nel conferire o nel negare un intrinseco diritto.

Se un mio debitore avesse fatto uso della prescrizione, negandomi il pagamento del suo debito, ed in seguito mi avesse pagato, non potrebbe più istituire l'azione d'indebito per farsi restituire il volontario pagamento effettuato.

In somma non è che un mezzo impiegato dall'autorità civile, tanto per sanzionare un'acquisizione, quanto per rigettare una domanda a questa appoggiata.

L'Autore così definisce la prescrizione nel suo più ampio senso usato da diverse legislazioni:

« Quell'azione dell'autorità legislativa colla quale, poste certe condizioni, ella attribuisce o toglie dopo il lasso d'un dato tempo la facoltà di far valere in giudizio una data ragione ».

Io per più facile intelligenza in vece la definirei. » L'acquisto d'una servitù di acque pel lasso del tempo dalla legge fissato sotto alcune condizioni, e la perdita del medesimo in qualunque modo acquistato pel non uso, o silenzio in faccia di qualche ostacolo frapposto all'uso medesimo per lo stesso lasso di tempo ».

Egli è certo che nella prescrizione si figurano due proprietari, cioè dominante e scr-

viente; l'uno che aspira ad acquistarne il diritto; l'altro che può opporsi: il primo che veglia sugli estremi necessari per acquistarlo; l'altro che calcola i mezzi per liberarsene se acquistato.

L'Autore sopra tale ipotesi crea tre principj come conseguenza della prescrizione dai quali, com' egli dice, derivar possono tre effetti contrarj.

Sotto di questo aspetto la prescrizione riceve tre speciali qualificazioni da lui indicate nei termini seguenti.

I. La prescrizione placitante.

II. La prescrizione dispensante.

III. La prescrizione coibente.

« La prescrizione placitante, dic' egli, altro « non è che una dichiarazione garantita dal-
« l'Autorità Legislativa di riconoscere come
« valida l'acquisizione d'una data cosa av-
« valorata con atti possessorj esercitati per un
« dato tempo colle condizioni prefinite dalla
« legge ».

« La prescrizione dispensante è l'atto della
« legge col quale una persona civilmente ob-
« bligata a qualche cosa viene dopo un certo
« tempo abilitata a non soggiacer più all'a-
« zion giudiziale che potevasi esercitare con-
« tro di lei ».

« La prescrizione coibente finalmente altro
 « non è che un divieto garantito dalla legge
 « di porre ad esecuzione coattiva un dato di-
 « ritto non esercitato dentro un dato tempo
 « prefinito dal legislatore ».

La coibente e la dispensante, soggiunge, sono correlative. Quella riguarda il creditore, questa il debitore. Posta l'una s'intende anche l'altra.

Queste tre definizioni non indicano tre specie diverse e distinte di prescrizioni, ma unicamente tre funzioni le quali possono essere esercitate ad un sol tratto collo stesso atto legislativo.

Supponiamo difatti che il legislatore contempi un possessore pretendente coi dovuti modi ad una proprietà, il quale sia giunto alla fine del tempo stabilito. Ecco il discorso che tiene il legislatore.

« Ora a me pare di avere ragione di ri-
 « sguardarti come proprietario incommutabile
 « del bene per tanto tempo così posseduto
 « da te. In conseguenza ti abilito ad eserci-
 « tare i diritti che competono a siffatti pro-
 « prietarij.

« (Ecco la funzione placitante.)

« Parimenti dichiaro che quand' anche ta-

«luno mostrasse di aver avuto prima ra-
 «gioni di censurare il tuo possesso, tu sa-
 «rai dispensato da ogni responsabilità, e ne
 «saranno senati i difetti, semprechè nel re-
 «sto tu abbia agito come ordinai (Ecco la
 «funzione dispensante). Finalmente dichiaro
 «a tutti gli aventi pretese che non darò ascol-
 «to alle querele loro, e gli rispingerò anche
 «con condanna a spese ed interessi, sem-
 «prechè tu abbia nel tempo trascorso agito
 «nel modo da me ordinato, e semprechè
 «il tempo stabilito sia trascorso. Quindi vieto
 «che si facciano valere titoli di contraria
 «proprietà onde privarti dell'attribuzioni ri-
 «conosciute (Ecco la funzione coibente)».

Segue l'Autore.

Nel caso figurato ognuno vede che la pre-
 scriizione placitante non è veramente che sus-
 sidiaria al diritto presunto consensuale; nel
 mentorchè negli altri casi riesce principale
 imperativa ed operante principalmente in vista
 della ragione sociale. È vero che questa ra-
 gione sociale opera anche nella placitante col
 sanare certi difetti d'un lungo possesso; ma
 ivi opera soltanto sussidiariamente. Dalle qua-
 li considerazioni risulta che la natura peri-
 mente e politica della vera prescrizione è

sempre la stessa, sia che agisca sola, sia che agisca collegata; sia che intervenga come principale, sia che intervenga come sussidiaria.

Nella sussidiaria agisce come scudo per proteggere una particolare acquisizione. Nella principale agisce come guardia di sicurezza per tranquillizzare i possessori di tutti a spese di qualche neghittoso. La sussidiaria interviene tanto nelle acquisizioni assolute, quanto nelle usucatte. Nelle prime agisce subito dopo ch'è finito il contratto. Allora si verifica la prescrizione perpetua. Nelle seconde non agisce che dopo trascorso un certo tempo. Allora si verifica la temporanea. In sostanza però l'operazione è la medesima, perocchè l'ufficio di ogni prescrizione consiste nel respingere le molestie che vengono intentate contro d' un cittadino.

Nell'acquisizione assoluta ella difende subito un acquirente per un titolo vero; nell'usucatta lo difende dopo un certo tempo per un titolo riputato tale. L'usucapione è un'immagine legale dell'acquisizione assoluta. Al titolo stabilito col padron putativo viene attribuita la stessa funzione. La buona fede è una conseguenza identica. Essa esprime la

stessa coscienza dell' acquirente che acquista il dominio da un non padrone a difendersi ed a recuperare il suo.

In tutto questo l'azione repellente giuridica non entra per nulla, ella è una conseguenza dell' azione acquisita legittimamente. La prescrizione adunque placitante è cosa puramente conseguente ed accessorio.

Se dunque si volesse ragionare con precisione converrebbe intitolare le cose diversamente. Il modo col quale si può far agire il tempo negli atti sociali dovrebbe essere il concetto cui esprimere si dovrebbe. Quindi la rubrica del titolo esser potrebbe: » Delle azioni ed eccezioni riguardanti i possessi e le ragioni dei beni d' ogni sorta derivanti dal lasso del tempo ».

Come per legge si faccia agire in via principale e come in via sussidiaria, dovrebbe essere stabilito in questo titolo. Qui non si dovrebbero mai perder di vista le dette tre funzioni.

Queste tre funzioni in ogni Codice non sono conseguenti al fatto reale, ma sono antecedenti a questo fatto; e quindi conseguenti soltanto ad una ipotesi figurata dal legislatore.

Dunque in atto pratico rimane a verificare il fatto reale, e quindi in caso di controversia si deve far giudicare il caso seguito. A che dunque si riduce la cosa? Essa si riduce al punto di non attribuire nè punto nè poco alle date di tempo l'autorità della cosa giudicata e passata in giudicato, ma solamente di munire un possessore dei titoli per i quali egli possa godere delle guarenzie promesse dal legislatore. Ma con ciò non si esclude nè punto nè poco la verificaione giudiziaria di questi titoli. Io non dico per questo che sia necessario d'invocare l'autorità giudiziaria per godere degli effetti della prescrizione: ma voglio dire soltanto non esser tolto, agli aventi interesse di chiamare a sindacato gli atti possessorj esercitati dal possessore, onde verificare se siano stati praticati dalla legge nel modo dalla medesima inteso.

La prescrizione dunque d'un possesso non è eccezione che impedisca l'ingresso della lite, e precluda l'adito ad ogni discussione, come l'esecuzione della cosa giudicata e passata in giudicato; in breve, non è eccezione perentoria, ma è eccezione di merito la quale cade in discussione.

Premesse queste considerazioni, domando

in primo luogo come venga nel diritto Romano definita la prescrizione.

Prima di passare a conoscere la definizione della prescrizione del diritto Romano lasciataci dai padri della Giurisprudenza, non posso mio malgrado passare sotto silenzio alcune osservazioni che sottometto agli uomini di pratica esperienza sopra le dottrine del tutto nuove, e sopra alcuni termini di nuove distinzioni fatte dal Sig. Romagnosi; che per quanto io mi possa ricordare in ventisei anni di esercizio di avvocato in cui non fui mai degli ultimi dimenticati tanto in Venezia che in Verona ed in Brescia, non ho mai sentito a pronunziare, e neppure dalle scuole milanesi, luoghi tutti di acque, e dove si agitarono e si agitano tutto di questioni tra proprietarj ed utenti e vicini in materia di acque.

Difatti i fiumi Brenta, Piave, Bacchiglione, Alpon, Adige, Tartaro, Mincio, l'Olio ed il Po, ed altri loro tributarj somministravano immenso numero di litigi su le acque, come anche in generale su le altre servitù.

Il Picchio ed altri classici Autori non seppero ideare definizioni e distinzioni così nuove di modo che nuovissime ed intelligibili riu-

scir devono ai moderni pratici che attinsero i primi lumi dagli scritti de' tanti non oscuri autori e maestri.

Io nutro tutto il rispetto verso il Romagnosi; fu mio collega nell'esercizio di Professore di Giurisprudenza: ammiro l'estensione de' suoi filosofici principj: lodo i suoi tentativi di novità che forse potranno esser utili alla prima gioventù che s'iniziasse nelle professioni di avvocatura e d'ingegnere architetto, ma, dirò coi pratici, non sono cose per noi, anzi da noi sconosciute, e non si può giungere a voli tanto rapidi, quanto è la sua fantasia piena di grandi cognizioni filosofiche, metafisiche e matematiche specialmente, per cui si è acquistato giustamente merito e fama.

Prima di tutto si osservi ch'egli scrive un Trattato speciale della prescrizione non estraneo alla materia delle acque che vi è compresa, ma che ad esse particolarmente non appartiene.

Secondariamente, che la sua definizione in luogo di definire il diritto che dà la legge, piuttosto definisce l'esecuzione che si fa valere in giudizio, che n'è la conseguenza.

La definizione fatta dal codice Napoleone

ch'è il prodotto di grandi studj e discussioni dei primi uomini giureconsulti della Francia, poteva cadere, come gli è caduta sott'occhio, nè poteva sdegnarsi di seguirne le traccie.

Ella è semplice, non vaga, e definisce il vero diritto.

Così dice: « La prescrizione è un mezzo
« per acquistare un diritto o per essere li-
« berato da una obbligazione mediante il de-
« corso d' un determinato tempo, e sotto le
« condizioni stabilite dalla legge (art. 2219) ».

Questa definizione colpisce il diritto, e comprende le condizioni volute dalla legge ed il vero effetto.

Nell' esecuzione poi si usano le solite procedure.

Egli progredisce col distinguerla in tre speciali qualificazioni:

I. Prescrizione placitante.

II. Prescrizione dispensante.

III. Prescrizione coibente.

Questa sua distinzione, spiegata in termini del tutto nuovi, dimostra in qualche modo gli effetti; ma il Codice Napoleone in due dizioni, senza d' uopo di altre spiegazioni, distingue la prescrizione nella stessa sua definizione, *come mezzo di acquistare un diritto o di liberarsi da una obbligazione.*

Le spiegazioni poi ulteriori che l'Autore applica a questa sua triplice distinzione, sono ancora più lontane dalla comune intelligenza.

Come può dire che la prescrizione da esso chiamata *placitante* è una dichiarazione di riconoscere come valida l'acquisizione?

Se vi fosse una dichiarazione vi sarebbe un atto di consenso delle parti, ed allora sarebbe un contratto espresso tra i contraenti, mentre al contrario la prescrizione opera senza contratto espresso e tacitamente in faccia del concedente (parlando della servitù di acque) che sa e passa sotto silenzio l'uso che fa il suo vicino delle sue acque, quando potrebbe reclamarlo come abuso per tutto il tempo dalla legge fissato onde troncar l'adito a perpetue liti, e non lasciar sempre nell'incertezza i possessi dei cittadini.

La seconda sua distinzione *in prescrizione dispensante* è piuttosto un atto dei tribunali di Giustizia che dispensa il concedente dopo il lasso del tempo fissato dalla legge, in cui non ha usato delle acque l'utente, la quale ne dichiara perduto il diritto di servitù, e libera il padrone del fondo serviente, che ad altri può vendere le medesime acque.

La terza *in prescrizione coibente* non è positiva, nè sforza alcuno a fare una cosa, ma al contrario è negativa perchè con atti giudiziarij gli è impedito di farla.

Indi l' Autore passa a descrivere l' atto della legge che comprende la triplice sua distinzione in forma di dialogo tra il legislatore e colui che intende di aver acquistato il diritto di prescrizione.

La legge in tali casi permette piuttosto che precettare; lascia correre tacitamente il fatto delle parti, e passato il tempo fissato lo autorizza.

Terminate queste funzioni della sua prescrizione, egli la suddivide in sussidiaria, in principale ed imperativa, e le qualifica secondo le funzioni a cui l' ha destinata sotto altre denominazioni e suddivisioni.

Non si può negare ch' esso non abbia cercato di sviluppar viemaggiormente la cosa; ma in ultima analisi tante minute spiegazioni e distinzioni e suddivisioni staccano la vera idea, che in pochi cenni deve formarsi con una sana definizione.

In fatti egli stesso confessa che nella definizione del Codice Napoleone così ristretta in pochi termini è compreso quanto esso ha diffusamente esternato.

Ecco la sua confessione.

« Tanto la prescrizione placitante quanto « la dispensante e la coibente, tanto la principale che la sussidiaria son qui comprese « sotto la stessa definizione » dopo di averne riportata la definizione medesima.

Dunque era inutile vagare, e moltiplicare gli enti senza necessità, e diffondersi in tante astratte idee; che in vece di avvicinare l'oggetto della servitù delle acque, anzi della condotta delle acque ch'è il titolo di questa sua opera, servono ad allontanarne la vera cognizione.

Mi perdoni il sig. Romagnosi se ho fatto una digressione di osservazioni a me stesso dispiacevoli; ma la verità che mi si suona all'orecchio da tutti quelli che dicono di non poter giungere ad intendere il sublime suo stile, mi ha obbligato a spiegare sinceramente il mio sentimento, onde non sembrar presso di loro un uomo non sincero, pretendente e settario delle alte sue cognizioni, ch'io non son vago di far creder di avere, e che non appartengono alle poche legali che ho debito di possedere.

Finalmente l'Autore si rivolge a far conoscere in che modo fu definita la prescrizione in

genere dal Codice Austriaco vigente, e al di cui impero dobbiamo assoggettarci.

Egli conclude che a somiglianza del diritto Romano distingue l'usucapione dalla prescrizione, e ne riporta il testo nei §§. 1451, 1452.

La prima (dic' egli) fu definita:

« La prescrizione è la perdita d' un diritto
« non esercitato entro un certo tempo stabilito
« dalla legge ».

La seconda, cioè la prescrizione:

« Allorchè il diritto prescritto in forza di
« possesso legale si trasferisce nello stesso
« tempo in altri, dicesi diritto acquisito per
« usucapione, e il modo di acquistare chia-
« masi usucapione ».

Confronta questa colla definizione del diritto Romano riportando la definizione di Ulpiano = « Est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti »; e dimostra l'etimologia di tal nome dal verbo *usucapere*, cioè impadronirsi d' una cosa coll' uso.

Ottima erudizione è la spiegazione ch' esso soggiunge del termine *interruzione dell' uso*, ec.

I Romani la chiamavano *Usurpazione*.

« *Usurpatio est usucapionis interruptio*: »
quando presso di noi l' usurpazione ha un

senso molto diverso, ch'è quello di appropriarsi una cosa o un diritto altrui in una maniera illegittima; anzi conviene aggiungere che coll'interrompere il possesso altrui non si usurpa sempre, ma molte volte si rivendica il proprio diritto.

È un grande errore il dire che l'usucapione è un colpo di mano fatto su l'altrui sostanza, il quale colla giornaliera detenzione viene legittimato. Sarebbe lo stesso che tacciare la legge di autorizzare un delitto.

Si esige nella sua origine anzi il fatto del possesso di buona fede, ed in fine almeno un tacito presunto consenso del vero padrone che potrebbe opporsi e contraddire. Ne viene pertanto di conseguenza che la prescrizione per acquistare un diritto incomincia col possesso, e finisce col tacito continuato consenso del padrone per divenire, trascorso il tempo stabilito dalla legge, pienamente irrevocabile.

Non è dunque il fatto d'una detenzione usurpata e di mala fede, ma il fatto che almeno per presunzione si può crederlo legittimo e che si può far equivalere ad un'acquisizione pure legittima.

Basta che gli atti di questo possesso siano continui o ripetuti, e non clandestini, per po-

ter acquistare il dominio civile dell' acqua, o dell' uso o della condotta di essa. Quindi sembrami che s'inganni l' Autore a volere stabilire che deve precedere una domanda.

Questo atto io non credo necessario, e perciò sarà sufficiente il fatto dell' uso sotto gli occhi del padrone dell' acqua, in modo che ne sia sciente senza contradizione, ed allora si presume il tacito consenso.

Se preceder dovesse una domanda, cosa avverrebbe d' un acquirente da uno, da lui creduto in buona fede il proprietario dell' acqua.

La domanda deve precedere alla stipulazione di un contratto espresso per attenderne il consenso; e se fosse isolata, il possesso per ripetute ricerche (come esso dice) diverrebbe precario.

I beni non suscettibili di acquisizione non possono esser soggetti alla prescrizione, poichè mancherebbe l' oggetto; e non vale il presunto consenso della parte che non fosse capace di amministrare il suo o per minorità, o per perdita di mente; neppur può valere il tacito consenso del tutore senza l' autorizzazione del magistrato.

Riporta l' Autore il testo della legge 9 dei

Digesti veramente applicabile al caso. « Usu-
 « capionem recipiunt maxime res corporales,
 « exceptis rebus sacris, sanctis, publicis po-
 « puli romani et civitatum ».

Questi tutti sono sottratti al commercio.

Nulla di meno anche fra gli antichi le servitù prediali erano prescrittibili per eccezione; e ne fa fede l'altra legge 43. *Dig. de adquir. rerum dominio.*

« Cum tamen prudentes usum in servitu-
 « tibus proficia quamdam possessione accipe-
 « rent, quamdam etiam servitutum usucapio-
 « nem excogitaverunt ».

Cosicchè le servitù, non per loro natura, nè per la legge delle XII. Tavole che su ciò non fece parola, ma per coadiuvare alla siccità e pel diritto attribuito all'autorità dei Prudenti, divennero soggette all'esecuzione.

Se non concorrono adunque i due requisiti della capacità personale, del tacito consenso e del fine di acquistare la servitù, il tempo anche maggiore di quello della legge fissato non basta da se solo a stabilire il possesso per il mezzo di acquistarne la proprietà.

A tal passo io richiamo il Lettore a considerare lo sviluppo che dà l'Autore, pag. 3. del III. volume, saggiamente tanto alle sanzioni

di Giustiniano, quanto al testo riportato del celebre Voet, e la bella distinzione e dilemma di cui si serve per risolvere dette autorità, con cui termina la prima parte della sezione prima ed in cui conclude.

« Riteniamo dunque, 1.º che la prescrizione principale rigetta come incompatibili il giusto titolo e la buona fede richiesti nell' usucapione. 2.º Che essa non opera col nudo fatto del corso del tempo, qualunque sia il diritto di cui si tratti e qualunque sia la condizione della persona contro cui si prescrive, ma bensì nel supposto soltanto di un oggetto prescrivibile, e della potenza d' interrompere il corso parimente del tempo. ». Senza di ciò dessa sarebbe una pura ed iniqua superchieria. Ridotte le cose a questo punto, noi troviamo che colla prescrizione principale la legge non chiude la bocca nè lega le mani a nessuno; ma solo opera per la comune sicurezza, allorchè chi poteva parlare ed agire per trenta anni non ha voluto parlare ed agire. *Contra desides homines et sui juris contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sunt*, disse a questo proposito Giustiniano (4 ult. Cod. de annali. prescript.).

L' Autore fa riflettere e ricorda che in Roma l' usucapione agiva con tale spinta, ed in brevi periodi di tempo, che, come egli dice, rompeva il collo alle proprietà, che nemmeno colla contraddizione e contestazione della lite si poteva arrestarla.

Questa misura però a me non sembra ingiusta, e la trovo anzi consona alla massima che = *nemo spoliandus nisi prius convictus in judicio.* =

Deve forse bastare una citazione, una contestazione di lite per togliere l' uso dell' acqua a quello che crede di averne acquistato il diritto col lasso del tempo dalla legge stabilito, e si difende per anticipare l' esecuzione alla cognizione della causa? Dipenderà dal solo arbitrio della parte il qualificarlo possessore di mala fede con una semplice citazione e contestazione di lite? Si dovrà dunque spogliare chi si difende, prima che i tribunali abbiano posto sulla bilancia della giustizia le reciproche ragioni, e l' abbia condannato con formale sentenza?

Io credo di no. Come pure non posso approvare la seconda parte del suo dilemma = *che altro non resterebbe che l' uso della forza privata per recuperare i proprj diritti.* =

Egli indica due riforme fatte da Giustiniano, cioè di moderare l'inconveniente dell'angustia del tempo; e di dichiarare che si potesse arrestare mediante una contraddizione *legalmente comprovata*.

Quanto alla prima, io la trovo giustissima a difesa dei proprietarj: quanto alla seconda, non sarebbe adattata ai tempi presenti, poichè rovescierebbe l'ordine giudiziario col far divenire attore e debitore della prova quello che deve restare negativo appoggiato alla semplice contraddizione, quando all'opposto deve spettare a colui che apparisce e vuol sostenere un legittimo possesso ottenuto mediante i requisiti dalla legge voluti. Più resterebbe sempre l'inconveniente, che avrebbe luogo lo spoglio senza il previo esame del giudice, il quale può valutare o no le addotte prove.

Nè basta il dire che ciò non riguarda che l'opposizione, mentre appunto perchè unicamente riguarda l'opponente, vedesi trascurato l'attore e pretendente, quando anzi i tribunali devono bilanciare le ragioni dell'uno in confronto di quelle dell'altro; altrimenti si potrebbero commettere delle ingiustizie.

L'Autore si diffonde in altre erudizioni dell'antichità romana, distinguendo l'usucapione

dalla prescrizione, e l'usucapione dall'usucapione; ma noi lasceremo l'occuparsi di ciò alle persone che hanno il tempo e bramano di erudirsi, e passeremo a far conoscere la vera prescrizione con una pratica figura.

FIGURA XII.

Il proprietario del canale A B che vedeva il suo vicino C ad usare della sua acqua col mezzo della bocca N. 1, trascorso il tempo dalla legge voluto, dietro il silenzio di detto proprietario, acquista il vicino C il diritto di servitù per titolo di prescrizione.

FIGURA XIII.

Il proprietario A che può provare che il proprietario B non si serve più del comodo di attinger l'acqua, come faceva, alla di lui fontana N. 2, passato il tempo della legge per il non uso, resta liberato dalla servitù e può chiudere la siepe di divisione tra i due possidenti.

Ecco spiegate coll'esempio delle due figure la prescrizione attiva di acquisizione e la passiva di liberazione.

Questa è la vera prescrizione in vigore anche fra noi, che ha luogo specialmente in materia di acque; ma che si estende anche alle altre servitù, e alla liberazione di altre obbligazioni con diversità di tempo dalla legge fissata, come per esempio affitti, conti de' bottegai, ed altre.

Dopo che l'Autore ha riassunto i cinque requisiti necessari ad usucapere; cioè 1. giusta causa; 2. buona fede di giustamente possedere, e suo oggetto; 3. che la cosa fosse suscettibile di privato commercio; 4. che il possesso fosse effettivo; 5. finalmente che questo possesso fosse continuato tanto per parte del possidente che per quello degli aventi causa da lui; passa a formare un parallelo fra l'usucapione e la prescrizione secondo l'ultimo stato della romana legislazione.

Fa cadere il parallelo tra l'usucapione completa e la prescrizione perentoria.

Il diritto di usucapione tanto degli stabili che delle servitù fu pareggiato, non v'ha dubbio, quanto al tempo già da essi fissato, in dieci anni fra i presenti, ed in venti fra gli assenti. — *Decennium inter presentes, vicennium inter absentes ad usucapiendas res immobiles; et servitutes acquirendas vel amittendas.* —

Le prescrizioni perentorie, cioè la prescrizione del maggior tempo ed ultima, è di anni trenta.

Col corso di tal tempo si prescrive ogni azione, senza esaminare se vi esista titolo e buona fede.

Finalmente il nostro Autore, dopo le sue eruditissime digressioni, si concentra nella materia della condotta delle acque, unico scopo della sua opera, e viene a parlare dei requisiti del possesso considerato come mezzo principale ad acquistare la ragione dell'acquidotto secondo le vigenti legislazioni.

Ecco in concreto l'utilità, che si avvicina, dell'opera da lui saggiamente intrapresa.

Gli uomini di pratico esercizio non vogliono conoscere che il presente, e poco si curano delle dottrine che li richiamano all'origine delle cose.

Lodabile l'Autore che concepì un'opera con sublimità d'idee; compatibili gli altri che quasi si sdegnano di ritornare ai principj di cattedra atti ad istruire soltanto la prima gioventù.

Ciò che unicamente desideravano questi pratici nell'aprire il libro del sig. Romagnosi, era certamente di ritrovare solo cose pratiche; e secondo le leggi vigenti relative al titolo del-

l'opera, onde confrontare se in pratica si osservi la legge imperante, o si commettano errori a danno e pregiudizio degli aventi interesse. Alcuni menano rumore col Tipografo, si rifiutano altri di continuare l'associazione, e lo rimbrottano della colpa non sua.

Ma ciò succede generalmente in uomini che vogliono esser sapienti senza fatica.

Ritorniamo al punto di questo § 6 in cui, come dissi, vuole parlare = *Dei requisiti del possesso, considerato come mezzo principale ad acquistare la ragione dell'acquidotto, secondo le vigenti legislazioni.*

È vero che l'Autore incomincia ancora dal diritto Romano, indi segue colle sanzioni del Codice Napoleone, ma conviene poi esser giusto: doveva egli gettarsi a trascrivere le parole del Codice vigente e descrivere materialmente un corpo senza che sia animato dallo spirito?

Il diritto Romano fu la base di tutte le legislazioni più saggie, ed il vigente Codice universale attinse i primi semi della sana giurisprudenza; cosicchè non si può parlare di questo senza prima riconoscere le fonti a cui attinse tante mature disposizioni, e ch'è quello che prima era in vigore negli Stati di Sua Maestà.

Parla anche del Codice Napoleone; ma que-

sta non è forse legge ancora vigente nei casi arretrati?

Il Codice Austriaco non provvede che per l'avvenire, e per le liti insorte o che insorgessero sopra casi avvenuti prima della sua pubblicazione, i tribunali devono osservare la legge in allora vigente.

Riferisce adunque in primo luogo la sentenza di *Ulpiano* in materia appunto della condotta delle acque.

« Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione jus aquae ducende nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est; voluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non praecario possedissee ».

Riferisce pure l'altra sentenza di *Paolo*.

« Servitute usus non videtur nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius, servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit ».

In fatti una pubblica strada non può essere soggetta a prescrizione; ed è compresa nelle cose eccettuate. Il possesso esercitato a nome d'un altro non è possesso di acquisizione

propria, e però manca del fondamento della prescrizione. Sono questi i motivi della sentenza di *Paolo*.

Quanto all' altra di *Ulpiano*, ella parla del modo con cui si può presumere il tacito assenso del padrone del fondo serviente.

Non fuori del caso esso riportò questi tratti di erudizione, poichè dottamente ci fa conoscere che corrispondono ai §§. del Codice universale Austriaco vigente.

Al testo d' *Ulpiano* corrisponde perfettamente il §. 1464 del Codice Universale Austriaco, dal quale si qualifica nel suo vero senso la qualità del giusto possesso. Ecco il §.

« Il possesso deve inoltre essere non vizioso.
« Se alcuno s' impadronisce d' una cosa con
« violenza o con dolo, o se s' intrude nel pos-
« sesso clandestinamente, o possiede la cosa
« soltanto precariamente, nè egli, nè i suoi
« eredi possono prescriverla ».

Riferisce anche le sanzioni del Codice Napoleone per i casi arretrati.

« Per indurre la prescrizione è necessario un
« possesso continuo e non interrotto, pacifico,
« pubblico, non equivoco, ed a titolo di pro-
« prietà ». (Art. 2229).

« Si presume sempre che ciascuno possiede

« per se stesso, ed a titolo di proprietà, quando
 « non si provi che siasi incominciato a posse-
 « dere in nome altrui ». (2230).

« Quando siasi incominciato a possedere in
 « nome altrui, si presume sempre che si pos-
 « sieda collo stesso titolo, quando non siavi
 « prova in contrario ». (2231).

« Gli atti meramente facoltativi, e quelli
 « di semplice tolleranza, non possono servire
 « di fondamento nè per il possesso, nè per la
 « prescrizione ». (2232).

« Gli atti di violenza non possono egual-
 « mente servire di fondamento ad un possesso
 « per indurre la prescrizione. Il possesso at-
 « to a produrre la prescrizione non incomin-
 « cia se non quando sia cessata la violen-
 « za ». (2233).

Calcolando le tre legislazioni, concorrono a
 stabilire lo stesso effetto; cioè nella massima
 di non considerare il possesso come inducente
 diritto di dominio, se non nel caso ch' egli
 presenti le circostanze per le quali si possa pre-
 sumere il consenso tacito del padrone della
 cosa che si vuole acquistare.

Dai testi superiormente riportati viene con-
 cordemente richiesto l'esercizio palese degli
 atti di possesso, colla sola differenza, che nel

Romano e nel diritto Austriaco viene espresso in senso negativo, cioè nelle parole *non clam*, e nell'Austriaco *non clandestinamente*, e *non dolosamente*; nel Codice Napoleone poi viene espresso con un modo positivo di *pubblico e non equivoco*, ed a titolo di proprietà.

Evvi anche il possesso precario, per cui il proprietario dell'acqua permette al vicino di usarne; ma questo possesso non potrà mai dar titolo di prescrizione; può essere giornaliero, per determinato tempo, annuale, per l'irrigazione d'una risaja, d'un prato, per qualche uso domestico; in somma comunque, anche accordato alla persona soltanto, oppure per se ed eredi in qualunque forma, che sia stato convenuto, lascia sempre la proprietà dell'acqua al legittimo padrone, e l'utente ha il diritto di usar l'acqua finchè dura il precario, o per l'oggetto per cui fu concessa, e nulla più.

Per questo si esige il consenso espresso del padrone; al contrario per quello che potrebbe dar principio al tempo della prescrizione, basta il consenso tacito, che unito agli altri requisiti di cui abbiamo parlato, autorizza la prescrizione, trascorso il tempo dalla legge stabilito.

L'Autore lo qualifica di una qualità sepa-

rata non confondibile col possesso vizioso; mentre il vizioso, ed il legittimo sono due termini che si urtano e si escludono scambievolmente.

Il possesso precario è legittimo pel tempo della sua durata, dipende dalla volontà delle parti, cioè da quella che lo ricerca, e dal padrone che l'accorda, e diventa un contratto temporario.

Da ciò viene a tutto diritto che si deve accumunare col vizioso, poichè mediante il primo si possiede giustamente, e chi giustamente possiede non possiede viziosamente.

Il possessore precario non possiede a titolo di proprietà irrevocabile, e ancorchè avesse posseduto il godimento dell'acque per il tempo ed anche maggiore di quello in cui si può compiere il termine dalla legge prescritto, non può mai giungere ad acquistarne il diritto.

Al contrario quello che possiede dolosamente, clandestinamente e con violenza, è sempre un usurpatore, poichè non rispetta nè i diritti sociali, nè l'ordine pubblico, nè i precetti della legge positiva, e conseguentemente il suo possesso, tanto in principio che in continuazione, è sempre ingiusto, per cui è anche punibile, poichè questi vizi includono l'inganno, la frode e la lesione del diritto altrui.

Perciò saviamente furono separati dalle tre legislazioni, Romana, Italiana ed Austriaca vigenti, i possessi precarj dai possessi viziosi, e sarà sempre dovere dei magistrati tanto giudiziarij, che devono bilanciare il giusto coll' ingiusto, che devono far preservare le proprietà e i diritti dei cittadini, quanto delle magistrature politiche, che vigilar devono pel mantenimento dell'ordine pubblico, onde non sia turbata la tranquillità, ed il pacifico cittadino neppure nelle sue proprietà con colpi di mano, con frode e violenze private, le quali non si possono reprimere e respingere momentaneamente col mezzo del poter giudiziario, a cui solo resterà illeso il suo diritto di esaminare, discutere e giudicare maturamente delle azioni e ragioni degli uomini, collegati appunto in società per la preservazione della vita e delle loro sostanze dagli attentati dell'uomo torbido, inquieto ed ingiusto, che vorrebbe colla superchieria o colla violenza approfittare dell'altrui riposo e tranquillità.

Ora che abbiamo parlato di tutte le attribuzioni e differenze dell'usucapione e prescrizione, delle prerogative e degli estremi d'un legittimo possesso ad indurre l'azione di poter usare di questi diritti legittimamente o per a-

acquistare l'altrui proprietà o per liberarsi da una obbligazione, con ischiaramento delle diverse relazioni e corrispondenza fra loro delle tre legislazioni, passeremo a riconoscere i motivi della diversa misura del tempo stabilito rispettivamente dalle medesime tre legislazioni per potere, compiuto questo tempo, introdurre il diritto ottenuto dall'usucapione o prescrizione, e finalmente chiuderemo questa lunghissima discussione su tale materia con alcune speciali osservazioni sul precario, senza ritornare sopra le altre minute considerazioni delle differenti sanzioni dei tre Codici in cui s'interna nuovamente l'Autore.

Quali dunque sono i motivi e la ragione per cui tutte e tre le legislazioni fissarono un tempo più o meno lungo all'esercizio del possesso per ottenere la prescrizione?

Veramente in continuazione di questa sua opera o del suo trattato di prescrizione; al §. 1. della sua prima sezione di questo 3.^o volume propone l'Autore co' precisi termini della sua rubrica di dare » *i motivi della diversa misura del tempo secondo le tre legislazioni onde acquistare la servitù di acquidotto* ».

Veramente io non trovo una sola parola che mi faccia conoscere questa diversità di misura

in tutta questa sua discussione; ma trovo unicamente, qualunque sia il tempo da esse rispettivamente stabilito, i motivi per cui i legislatori fissarono un termine onde dopo il lasso di questo, mediante un palese continuato e non equivoco pacifico possesso, possasi aver acquistato il diritto di prescrizione.

Ed è per questo ch' io mi proposi d' internarmi nella ragione della legge, nell'atto ch' ella pronunzia nello stabilire un tempo qualunque, non nella misura diversa di esso, per seguire le tracce dell' Autore.

La diversità della misura in pochi centni si poteva spiegare.

Il legislatore di Roma conoscendo i costumi, il morale e l' avvedutezza del suo popolo, avrà creduto bastantemente congruo il corso di dieci anni tra i presenti e di venti tra gli assenti dalla patria per prevenire tutte le difficoltà che potevano emergere, e impedirne a questi ultimi le cognizioni opportune onde potere usare dei proprj diritti.

Un altro legislatore avrà creduto questo non sufficiente; e la necessità di ridurlo ad anni trenta ed anche quaranta per alcuni casi particolari per assicurarsi che tanto i proprietari che gli utenti, rispetto alla servitù di acque

ch'è la nostra materia, avessero potuto aver tempo di esercitare i proprj diritti senza esser sorpresi dall' astuzia dei suoi avversarj.

In somma la diversità del tempo dipendeva dalla mente dei legislatori, e dalle particolari circostanze dei popoli.

Ciò ch'è molto più importante, è il riconoscere lo spirito della legge, e i veri motivi giuridici e politici che indussero i legialtori a stabilire un congruo termine all' usucapione e prescrizione.

In questa parte specialmente l' Autore ragiona con dotte considerazioni.

Per dire il vero, la ragione fondamentale della apposizione del tempo alla durata del possesso inducente il diritto di proprietà o di liberazione da una servitù, doveva essere ben ponderata per non ledere i diritti degli altri, e per lasciar campo all' altrui difesa.

Di doveva riflettere che il consenso della parte interessata non è pienamente e sicuramente certo ed espresso come nelle contrattuali convenzioni, ma è soltanto tacito e presunto.

Osserva ottimamente l'Autore prima di tutto, che uno o pochi atti di possesso esercitati da una persona sulla proprietà altrui potevano

essere sconosciuti alla parte interessata, benchè fossero esercitati palesemente e non clandestinamente.

Ma siccome la legge doveva aver cura di assicurare possibilmente la cognizione del proprietario interessato, dovevasi egualmente pensare a stabilire un tempo congruo nel quale fosse almeno verisimile che il proprietario siasi posto al fatto di questo possesso esercitato da altri sulla sua proprietà, tendente a diminuire i proprj diritti, o fosse da altri avvertito di questa usurpazione per poter contraddire e difendersi dall' altrui abuso.

Non era possibile di fissare un termine preciso per la varietà della materia e delle circostanze personali; ma ogni capo di famiglia potea ben presumere che nel corso di lunghi anni dovea prender cognizione de' proprj interessi, e perciò accorgersi degli atti da terzi eseguiti, diretti a diminuirgli i proprj diritti; ed è perciò che fu fissato un congruo corso non interrotto di tanti anni d' un palese, pacifico, e non equivoco possesso, esclusa però ogni frode o violenza, onde far presumere il desiderato consenso, almeno tacito, di quello che prestar lo dovea per rendere legittimo il possesso dell' altro, che col mezzo della prescri-

zione vuole acquistare un diritto (parlando della nostra materia di acque o della condotta di esse) o liberarsi, per il non uso, da una servitù.

Una veduta politica e di società importava che eternamente non rimanessero nell'incertezza e pendenti le proprietà e i dominj dei cittadini, ed esposti a continue controversie.

Bono pubblico usucapio introducta est ne scilicet quarumdem rerum diu, et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. (Leg. 1. Digest, de usurp. et usuc.)

Eum quoque dici alienare qui non utendo ammittit servitutes.

È forse impossibile che per l'età d'infanzia e minorennie degli eredi, che per la malizia d'un usurpatore, che per altri accidenti inevitabili di alluvioni, d'incendj o vicende politiche siensi smarriti i documenti comprovanti la legittima acquisizione d'un fondo? non si perde il dominio delle cose anche col non uso ossia coll'abbandono? la negligenza d'un capo di famiglia, la malizia dell'altro dovevano esser premiati? Deve dirsi ingiusta o politica la legge che approfittandosi dell'ab-

bandono spontaneo di un negligente proprietario d' un suo diritto , lo volse a beneficio d' un attivo e diligente acquirente ?

« Per temperare adunque, dice con saggezza
« l' Autore, tutti i riguardi dovuti alla pro-
« prietà, come da una parte la legge non
« dovea angustiare soverchiamente i mezzi di
« difesa del proprietario, così essa dovea dal-
« l' altra parte pensare a tutelar i possessi
« consacrati da un lungo corso di anni, an-
« che a costo di coprire una privata usur-
« pazione ».

« Un grande interesse sociale e politico pel
commercio de' beni si aggiungeva ad avvalore
la prescrizione, e per verità con quale
sicurezza si poteva animare gli acquirenti dei
fondi a contratti commerciali, se non poteva
riposare sulla certezza di dominio nel suo
venditore ?

« Avrei io potuto o potrei commerciar le mie
acque, il mio acquidotto, se non potessi pro-
varne la sicurezza del mio legittimo possesso
o col mezzo di acquisti, o d' una legittima
prescrizione ?

« Tutto il sistema delle ipoteche, come dice
l' Autore, non è l' animatore del commercio
degli stabili ? Tutto il corso delle successioni

sarebbe rimasto eternamente dubbio senza di questo utile ufficio, ed il sistema commerciale dei fondi non avrebbe mai avuto nè possanza nè estensione.

Anche nel cessato governo della Repubblica Veneta, che fa parte del Regno Lombardo-Veneto, erasi instituito l'ufficio delle Notifiche (chiamato con tal nome) a simiglianza dell'ufficio delle Ipoteche, prima che questo colà si attivasse.

« Dalle quali cose (soggiunge l'Autore) alla
 « teoria del tacito consenso, al quale i pos-
 « sessi pacifici e palesi continuati sembrano
 « essere surrogati ad un atto espresso d'ac-
 « quisizione, conviene aggiungere la limita-
 « zione del tempo indotta dai grandi interessi
 « suddetti, limitazione per la quale si entra
 « in un'altra sfera di ragione tutta politica e
 « civile. Dopo di aver esauriti i rapporti pri-
 « vati e consensuali presuntivi, sottentra un
 « altro principio di ragione comune sociale, il
 « quale viene temperato e diretto dalla sola
 « autorità legislativa in vista dell'interesse
 « comune ossia della cosa pubblica. Questa
 « osservazione è importante per non confon-
 « dere due teorie, e due ragioni, le quali suc-
 « cessivamente si danno mano senza che l'una

« abbia i caratteri dell' altra. Durante il corso
 « del tempo necessario a prescrivere il diritto,
 « si può dire che la teoria del privato consenso
 « viene esercitata in tutta la sua pienezza. Spi-
 « rato il tempo pel quale s' induce l' usucapione,
 « la teoria del privato diritto finisce, e sottien-
 « tra quella della cosa pubblica, e prevale ad
 « ogni privata querela ».

Egli progredisce col ripetere i cinque re-
 quisiti ricercati per indurre il possesso atto a
 conseguire l' usucapione, e ad esso pare ma-
 nifesto che il tempo dalla legge stabilito sia una
 qualità annessa, una condizione unicamente
 necessaria per presumere il consenso del pa-
 drone del fondo soggetto alla servitù; poi-
 chè (dic' egli il tempo congiunto colla noto-
 rietà degli atti possessorj sta in luogo di do-
 cumento portante il diritto preteso dall' acqui-
 rente. La prefinizione del tempo non fa se-
 condo esso che la funzione *probatoria*, cioè di
 provare verificate tutte le condizioni, dall' ese-
 cuzione delle quali deriva la legittimità del
 possesso.

Io non posso, in questa parte, convenire col-
 l' opinione dell' Autore, (benchè da me rispet-
 tata mentre eseguite tutte queste condizioni,
 non sarebbero per se sole efficaci a conseguire

l'usucapione senza del tempo stabilito ad autorizzarle. Conseguentemente senza il tempo per lungo che fosse il possesso, non sarebbe bastante a far valere l'usucapione. Dunque io calcolo la prefinizione del tempo stabilita dalla legge la causa primitiva per conseguirla.

La legge che dà forza di diritto all'usucapione o alla prescrizione, dice appunto al vero padrone: importa alla società che terminato il tempo da me prescritto, non temporeggi soverchiamente ad esercitarlo; per la qual cosa, se dopo il lasso del termine da me fissato, tu ne farai uso, s' intenderà confermato l'acquisto diritto, e sono da me autorizzati i Tribunali giudiziarij a respingere chi volesse turbarti nell'usare liberamente della servitù attiva, che col corso di tal tempo ti sei acquistata e parimenti a liberarti da qualunque obbligazione.

Nelle usucapioni si ha riguardo all'atto contrattuale, e alla buona fede; e nella prescrizione assoluta il tempo è perentorio senza altre considerazioni.

Ciò che parte dalla legge positiva e mutabile, secondo l'interesse e le circostanze.

Ecco il vero fondamentale motivo pel quale i legislatori, senza timore di commettere viziose retroazioni, hanno variato i limiti ed i

modi delle prescrizioni secondo quello che credettero meglio per il privato e pubblico bene.

Terminata essenzialmente questa materia tanto importante per acquistar un diritto in mancanza di documento che esprima la volontà dei contraenti col solo tacito consenso di chi ne ha il maggior interesse, passeremo a fare qualche speciale osservazione sulla concessione precaria d'uso e condotta delle acque per meno allontanarsi dal titolo di quest'opera, che ne è il solo scopo.

Il precario è già definito dalla legge romana in queste parole:

« *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quandiu is, qui concessit, patitur* ».

Qui l'Autore accenna alcune questioni da sciogliere onde stabilire teoremi pratici in fatto di uso delle acque. Una tale proposizione è pienamente consona all' assunto della di lui opera.

Esaminandola tanto in confronto del testo del diritto romano, quanto del vigente Codice Austriaco.

Dimanda 1. Che cosa è il Precario?

Questa ricerca non è suscettibile di que-

stione; giacchè ne troviamo la definizione del testo del romano diritto.

L'etimologia poi della parola precario ne spiega che il suo intrinseco valore viene dalle preghiere di quello che lo ricerca, e conseguentemente la sua durata consiste nella volontà del concedente.

Quando questo precario è accordato con parole espresse, assume la forma di precario espresso; ma può essere anche un precario tacito cioè la tacita permissione e tolleranza che il vicini passino da un cortile da una porta o rastrello per attinger acqua al suo pozzo che il padrone potrebbe chiudere a suo beneplacito: potrebbe impedire l'uso col chiudere il pozzo col coperchio a chiave, con una fabbrica colla quale naturalmente si togliesse il comodo di questo passaggio, ed in questi casi finisce il tacito precario.

In ciò convien bene osservare di non confondere il tacito precario cogli atti di familiarità, che si usano tra vicini; che allora tanto meno potrebbe chiamarsi sotto tal titolo.

In ultima analisi nè il possesso precario, nè un ufficio di familiarità potrebbero mai indurre nel possesso un principio di prescrizione.

Una seconda specie di tacito precario trova il signor Romagnosi, ch'egli chiama derivativo.

Eccone il caso. Suppone che uno goda un tacito precario di cui abbiamo parlato e di cui fa cenno Paolo il grande Giureconsulto, le cui decisioni formano testo di legge, che si esprime come segue.

« Praecario possidere videtur non tantum
« qui per epistolam vel quacumque alia ra-
« tione hoc sibi concedi postulavit, sed et is
« qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen
« dominio, possedit ».

Suppone il caso adunque che l'accordato precario espresso della prima parte di questa sentenza di Paolo siasi verificato a limitato tempo, e che dopo spirato il tempo determinato venisse tollerato dal concedente l'esercizio della facoltà accordata con precario limitato; come per esempio l'uno concede di usare della sua acqua ad un vicino per irrigare in quell'anno un di lui campo reso a coltura di risa; si cerca se, spirata quella stagione dell'accordato uso precario, continuando il vicino a servirsi della detta acqua anche negli anni successivi senza alcuna opposizione del concedente, continui ad usarla a titolo di pre-

carlo tacito, e questo il signor Romagnosi lo chiama precario tacito, derivativo dal precario prima espressamente accordato con limitazione di tempo, che pure chiama precario originario; e non a torto egli opina in tal modo, poichè si conforma all'altra sentenza del romano diritto.

« Item qui praecario ad tempus rogavit, si-
 « nito tempore etiamsi ad hoc temporis non
 « rogavit, tamen praecario possidere videtur;
 « intelligitur enim dominus, cum patitur eum
 « qui praecario rogaverit, possidere, rursus
 « praecario concedere.

Dietro tale testo così ragiona il sig. Romagnosi.

« Dalle quali cose apparisce che cosa sia
 « il precario, e che di questo ne esistono due
 « specie, l'una espressa, e l'altra tacita ». La
 tacita poi può essere in origine o tacita per
 derivazione secondo il senso di già spiegato.
 Tutte queste maniere possono accadere come
 accadono difatti nell'uso delle acque, e però
 si dovrà tener conto di queste distinzioni,
 allorchè ci verrà fatto di esaminare molte pra-
 tiche questioni.

Egli nella sottoposta nota (N. 2.) adorna
 questo testo di erudizioni di Ottomanno, di

Brissonio, e di Merlinio e di chi ne volesse approfittare ed instruirsi, potrà consultare la stessa nota, ed i pareri di questi Autori.

Quanto all' opinione del Romagnosi, ed al testo del diritto romano, io rispetto molto la prima, e molto più senza di lui offesar il testo del diritto, ma soltanto a titolo di osservazione non ometto di porre sotto le altrui considerazioni.

Che è ben vero che il tacito precario dall'Autore detto derivativo perchè deriva dal precario espresso originario, può essere una conseguenza di questo; e quanto alle ragioni del concedente, pare che terminato il tempo limitato del primo si risolva in precario tacito; ma chi può dargli questo nome di precario tacito?

Il precario espresso era limitato a determinato tempo, la sua durata è finita, dunque più non esiste.

L'utente continua per tutti gli anni stabiliti dalla legge dopo finito il precario ad irrigare la sua risaja: chi può dire che l'utente siasi inteso di continuare sotto il titolo di precario tacito, oppure a titolo d'iniziato possesso per acquistare il diritto di prescrizione?

Molto più in questo caso il fatto del pos-

sesso non è intruso, è incominciato, è continuato con scienza e tolleranza del proprietario dell'acqua, dopo terminato il precario; e l'utente trovasi anche in buona fede non vedendo ripetuto il precario dal concedente.

Ne lascio la decisione agli uomini di maggior esperienza, mentre io non ardisco di pronunziarla.

Altra questione subalterna presenta l'Autore in esame del codice Napoleone che potrebbe cadere sotto il suo regime come caso arretrato e facilmente, poichè esigendo il corso di molti anni di possesso l'acquisto del diritto di prescrizione potrebbe aver avuto il principio ed anche il fine sotto quel codice, e prima dei cambiamenti politici; e della nuova legge vigente. Cioè

Se il codice Napoleone abbia contemplato questo precario.

L'Articolo 2232 che parla di tolleranza, non può contemplare il precario, ma solamente gli atti di semplice familiarità; nè ciò che racchiude, deve intendersi sotto il nome di precario.

L'Autore a questo passo riporta il parere del Merlin e dell'oratore del Tribunato nell'espone i motivi di questo articolo: eccone il risultato.

« La familiarità, dice il primo, è una specie di precario tacito, gli atti che ne derivano, suppongono un tacito consenso, che non è espresso, ma ch'è senza conseguenza; perocchè con questi atti non si acquista nè diritto, nè possesso per la ragione che colui sotto il cui beneplacito vengono praticati, rimane sempre padrone di farli cessare quando a lui piace ».

« Invano dunque sareste voi venuto pel corso di 20, 30, 50, o 100 anni sia ad alloggiare sia a pranzare a casa mia. La compiacenza ch'io ebbi d'accogliervi, e di regalarvi, non formerà giammai un titolo per voi, e giammai questa compiacenza vi attribuirà il diritto di obbligarmi a continuare, allorchè non mi parerà più di farlo ». Questa è la dottrina del Panormitano.

(E soggiunge il sig. Merlin)

« Questa anzi è stata eretta in legge espressa dall'artic. 2232 del codice Napoleone colle parole: *gli atti di pura facoltà, e quelli di semplice tolleranza non possono fondare nè prescrizione nè possesso* ».

« Quanto poi alla spiegazione dell'oratore del Tribunato, ecco le di lui parole ».

« Gli atti di pura facoltà (porta l'art. 2232)

« e quelli di semplice tolleranza non possono
 « fondare nè possesso nè titolo. Disposizione
 « morale che captiva maniere obbliganti.
 « Quanti buoni ufficj di vicinanza verrebbero
 « ricusati, se una semplice tolleranza potesse
 « col lasso del tempo diventare un titolo di
 « servitù ? Questa disposizione terrà luo-
 « go della savia costumanza di Normandia ,
 « la quale voleva, che niuna servitù si po-
 « tesse acquistare senza un documento for-
 « male ».

Sarà vero che il codice Napoleone, per quanto si possa dedurre dall' opinione di questi grandi uomini, non dà alcuna attribuzione alla semplice tolleranza degli atti di familiarità: ma (l' artic. 2232) parla di pura familiarità e di cortesie che naturalmente si usano inf i specialità i vicini tra loro, che sono appunto cose di famiglia, come il sig. Merlin nominatamente li spiega in alloggio, ed in pranzo; ma non parla di precario, che riguarda l' interesse, e la perdita d' un diritto. Dunque non so come si possa applicarlo nel suo senso all' esclusione del precario! Lo stesso oratore qualifica per una disposizione morale di captivare maniere obbliganti questi atti di familiarità, e si vorrebbero applicare ad un at-

to, che non inchiude che interesse e perdita di diritto?

(L' Autore soggiunge)

« Dalle quali cose consta positivamente che
 « coll' art. 2232 il codice Napoleone non ha
 « voluto far allusione alla specie di precario
 « definita, e contemplata tanto dal diritto
 « romano, quanto dal codice Austriaco; ma
 « che soltanto ha avuto in mira gli atti così
 « detti di familiarità. In qual luogo adun-
 « que egli ha contemplato questo precario
 « come incompetente a procacciare, mediante
 « il possesso, il dominio delle cose? A questa
 « domanda si risponde che egli lo ha con-
 « templato nell' art. 2229 in una maniera e-
 « sclusiva, volendo che il possesso portante
 « titolo venga fatto a titolo di proprietà. Con
 « questa locuzione non solamente si esclude
 « il precario suddetto, ma qualunque altro
 « modo di possedere, il quale non racchiu-
 « da questo titolo, o come fondato o come
 « assunto dal possessore. Con ciò si provve-
 « de meglio a tutti i casi, e si escludono
 « tutte quelle maniere di possesso, le quali
 « sono per se incapaci a procacciare il do-
 « minio ».

Il detto articolo 2229, così si esprime.

« Per indurre la prescrizione è necessario
 « un possesso continuo, e non interrotto,
 « pacifico, pubblico, non equivoco, ed a ti-
 « tolo di proprietà ».

Siamo perfettamente d' accordo nell' *estre-
 mo che il possesso portante titolo venga fatto
 a titolo di proprietà*, e chi ciò ha mai con-
 trastato?

Il possesso che uno incomincia dopo spi-
 rato il tempo dall' espresso precario che più
 non esiste, o incomincia appunto a titolo
 di acquistare una proprietà, è tutt' altro che
 escludere questo nuovo tacito precario per
 tale chiamato dal Romagnosi derivativo ma
 che nasce in origine indipendentemente dal
 precario espresso finito, anzi lo favorisce e
 l' articolo successivo 2233 lo conferma come
 atto a produrre la prescrizione. Ecco l' ar-
 ticolo.

« Il possesso atto a produrre la prescrizio-
 « ne non incomincia se non quando sia cessata
 « la violenza ».

Ecco l' argomentazione.

Se ad un uomo, che colla forza tenta d' im-
 possessarsi degli altrui diritti, abbandonato il
 suo violento attentato, si accorda che possa
 cominciare a possedere una ragione di acqua

a titolo di acquistarne la proprietà col legittimo possesso atto ad indurre la prescrizione, molto più deve intendersi accordare a quello, che in buona fede entrò nel possesso per un espresso precario limitato *ad tempus*, e questo terminato continua a restarvi senza la ripetizione di un altro precario, e senza alcuna contraddizione del concedente che vede, tace e tollera il palese uso delle sue acque senza reclamo.

L'esercizio palese degli atti possessorj è ritenuto non solo dai testi del romano diritto, ma eziandio dal Codice universale vigente colla differenza de' termini negativi, nel Romano colla parola *non clam*, e nell'Austriaco non clandestinamente nè dolosamente.

Nel codice Napoleone al contrario viene espresso il modo affermativo di pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietà.

La libertà poi dell'atto del proprietario è pure distinta dalle tre legislazioni colla locuzione *non vi* nel diritto romano: non con violenza nel codice Austriaco: e finalmente nel codice Napoleone è doppiamente indicata non solamente colla qualificazione di pacifico, inserita nell'art. 2229, ma ancora colla dichiarazione espressa contro gli atti di violenza

inserita nell' art. 2233 da me riferito a maggior prova della mia argomentazione.

Riflette maturamente il sig. Romagnosi l'atto di violenza non consistere soltanto nell'oppressione delle forze esterne dell' uomo, ma comprendere tanto la fisica che la morale oppressione.

« Vi deicitur (dice Paolo) non tantum qui
« oppressus multitudinis aut fustium aut te-
« lorum, aut armorum metu terretur: sed et
« is qui violentiae opinione comparata possio-
« ne cessit, si tamen adversarius eam ingres-
« sus sit ».

E qui appunto Paolo (dice Romagnosi) dopo poche righe, venendo al caso delle violenze, che accadono fra gli utenti della stessa acqua, soggiunge quanto segue:

« Si inter vicinos ex comuni rivo aqua du-
« catur, induci prius debet ex his vicinis qui-
« bus a singulis duci consuevit. Ducenti au-
« tem vis fieri prohibetur. Alienam autem a-
« quam usurpanti nummaria poena irrogatur.
« Cujus rei cura ad solecitudinem praesidis
« spectat ».

Per agire o eccepire contro atti possessorj affetti da vizio della violenza, devesi ricorrere alle regole lasciateci dal romano diritto.

Sotto tre rubriche diverse si contegono ordinazioni e regole sull'abuso della forza. La violenza fisica fatta alla persona per usurpar il possesso di una cosa viene denominata forza coattiva.

Nel titolo *quod vi metusque causa* si provvede anche alla forza che incute timore.

Trattandosi dello spoglio violento degli stabili possessi, la legge provvede col titolo *quod vi aut clam*.

Finalmente in proposito di possesso, e di usq di acque, è da osservarsi che oltre alla distinzione principale fatta di sopra fra la violenza di forza fisica, e la violenza di timore, la legge stabilì regole luminose onde accusare la formale violenza o, a dir meglio, lo spoglio o la prescrizione e quindi la violenta apprensione d' un possesso.

Ciò serve a qualificare lo spoglio e l'apprensione a mano armata.

Subalternamente continua (l' Autore) a considerare che le condizioni volute dall' art. 2229 abbracciano tutti gli elementi necessarj tanto a far presumere il tacito consenso del proprietario, quanto a non isbagliare circa la tendenza del possesso esercitato. Colla pubblicità, non v' ha dubbio, si esclude l' igno-

ranza; col non equivoco certamente si esclude l'inganno; col pacifico si esclude da una parte la violenza, e s' include dall'altra la connivenza di chi può aver interesse di contraddire.

Coll' art. poi 2233 in cui si parla degli atti di violenza, si rende manifesto che la parola pacifico si riferisce all'adesione dell'interessato in contrario e che il possesso non sia stato da lui contraddetto.

La contraddizione semplice, ed anche verbale interrompe il possesso e toglie la qualità di pacifico possessore.

Anche gli atti di fatto indicanti dominio interrompono egualmente la prescrizione.

Li due esempj accennati dall' Autore ne danno la spiegazione. — Dice:

Se taluno si fosse servito d' un' acqua totalmente mia, e che io ne chiudessi la sortita verso di lui, impedendogli così l' uso, interromperci certamente il possesso e dimostrerei il mio dissenso: così pure, se il mio vicino passando pel mio fondo senza verun titolo antecedente, io chiudo assolutamente il passaggio, manifesto egualmente il mio dissenso, ed interrompo gli atti di possesso valevoli ad acquistare il diritto di servitù col lasso del tempo.

Tutte le legislazioni sono d' accordo sul-

l'effetto della formale contradizione; ma variano unicamente sul modo di far constare della contradizione emessa dal padrone proprietario che si crede leso dall' intentato possesso. Questo modo non appartiene al diritto di poter contradire, ma solo alle forme giudiziarie di esercitarla.

Ritorna l'Autore a parlar del precario, e dice.

« Secondo. Fu dimandato in secondo luogo per qual motivo il precario impedisca che si acquisti un titolo di proprietà mediante l'esercizio di atti possessorj? Pronta e breve è la risposta. Col precario il possessore possiede la cosa in un modo revocabile a piacere del concedente il precario: ma questa revocabilità essenzialmente ripugna colla proprietà. Dunque per la natura stessa della cosa essenzialmente il precario possesso esclude eternamente l'acquisizione della proprietà ».

Altra ricerca: in terzo luogo suppone l'Autore se le altre cause, che vizioano il consenso, le quali possono impedire l'acquisizione del dominio per via di possesso, si restringano al solo precario. La risposta è questa: cento forme di materiale possesso possono verificarsi

senza che il possessore eserciti gli atti a titolo di proprietà, ne sono racchiuse dal solo possesso precario e queste pure formano ostacolo ad indurre col possesso la prescrizione.

Il precario possesso finalmente che dipende dalla volontà del concedente, e che o finisce al tempo determinato, od è revocabile a di lui piacere, non può indurre possesso di proprietà altrui atto a conseguire la prescrizione come se fosse pacifico, palese, non equivoco e che fosse garantito dal tacito assenso del concedente; che anzi non volle accordarlo che precariamente. Ecco un caso del possesso precario.

FIGURA XIV.

Il proprietario A, possessore del pozzo N. 1 ha accordato al proprietario B il passaggio dal suo rastrello N. 2 per attinger acqua al suddetto suo pozzo a titolo di precaria concessione durabile per tutta la vita del graziato. Questo muore, e li suoi eredi non hanno alcun diritto di continuare a godere di tal beneficio, ed il concedente può chiudere il rastrello e impedirglielo.

Finalmente abbiamo terminato di parlare anche del precario.

Continua l'Autore a trattare del giusto titolo e della sua forza secondo il romano diritto, delle disposizioni relative del codice Napoleone riportando testi dell'una e dell'altra legislazione. Si diffonde in confronti e discussioni: ma io non credo di ulteriormente involgere il lettore in una voragine di cose, e di erudizioni, che lo allontanano vie maggiormente dal titolo, e dall'intrinseco dell'opera, e dalla pratica della condotta delle acque di cui dobbiamo unicamente parlare.

Prima di passare a tre casi o questioni proposte dall'Autore come *= conseguenza per l'acquisizione dell'acquidotto*, esaminiamo, secondando le sue dottrine, *qual sia l'effetto delle leggi in relazione all'impero delle diverse legislazioni.*

« Questa questione (dic' egli) viene sciolta dalle spiegazioni date dal sig. Merlin
« la dottrina del quale io amo di riportare,
« perchè ci somministra nello stesso tempo
« la soluzione della questione sull'unione dei
« tempi dell'impero delle due legislazioni, in
« quanto concerne le servitù continue ed apparenti ».

« A qual legge ci atterremo noi per determinare i diritti risultanti da un possesso incominciato prima del cangiamento sopravvenuto nella legislazione, concernenti tanto la prescrittibilità della cosa che ne forma l'oggetto, quanto le condizioni richieste per prescrivere » ?

« Circa di questo punto (continua l'Autore) conviene distinguere se, nel momento nel quale apparve la nuova legge, la prescrizione era compiuta in forza della legge, sotto l'impero della quale il possesso incominciò, o se pure questa prescrizione non era ancora compiuta. Nel primo caso non v'ha dubbio alcuno che la prescrizione non conservi il suo effetto. Questa è la conseguenza necessaria del principio, che le nuove leggi non possono retroagire; per la qual cosa il codice Napoleone decidendo nell'art. 691 che il possesso anche immemorabile non basta per istabilire le servitù continue non apparenti, ne le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, soggiunge: senza che si possa ciò non ostante impugnare in oggi la servitù di questa specie, di già acquistata, mediante la prescrizione nei paesi nei quali acquistar si potevano per questo mezzo ».

Ottima osservazione: poichè troppo fatale sarebbe per quello che, sull' aspetto della legge vigente, ha acquistato una servitù coi modi da essa stabiliti o permessi nel tempo ch' esso era a questa soggetto, il perdere il suo diritto già acquistato per la sopravvenienza impreveduta della nuova legge. Se la saggezza dei nuovi legislatori non avesse preveduto e rispettato questo principio di civil società, sarebbero sconvolti i legittimi possessi degli uomini, rovinato il commercio delle cose immobili, e tradita la buona fede con cui agivano i loro interessi sotto l' impero d' una legge allora vigente che proteggeva i loro possessi e le loro contrattazioni.

Nel secondo caso in cui la prescrizione incominciata sotto d' una legge vigente non fosse stata compiuta perfettamente sotto della medesima: » Conviene (dice l' Autore) suddividere in tre casi. O la legge sotto l' impero della quale il possesso incominciò, non differisce dalla nuova legge se non per lo spazio del tempo necessario per acquistare la prescrizione; oppure vi ha opposizione fra l' una e l' altra legge intorno la prescrittibilità della cosa posseduta ».

Nel primo caso risolve la questione coll' ar-

articolo 2281 del cod. Napoleone » che le prescrizioni incominciate all' epoca della pubblicazione di questo articolo siano regolate a norma delle leggi anteriori. Ciò non ostante (egli soggiunge) le prescrizioni incominciate in allora, e per le quali abbisognerebbero ancora, secondo le anteriori leggi, più di trenta anni da contarsi dalla stessa epoca, saranno compiute col lasso di trent' anni ».

Nel secondo caso fa un' altra suddivisione: o v' ha differenza tra la legge anteriore, e la nuova: in quanto che la nuova legge permette di prescrivere ciò che l' antica dichiarava imprescrittibile; o desse differiscono l' una dall' altra in quanto che la nuova legge dichiara imprescrittibile ciò, che l' antica permetteva di prescrivere.

Nel primo caso il possesso incominciato prima della nuova legge non si conta per indurre la prescrizione: conseguentemente non è valutato, come se non fosse esistito durante il regime della legge anteriore.

La nuova legge che non può avere forza retroattiva, non potrebbe legittimarlo quanto al passato: e però i privati i quali per un tempo qualunque possedessero beni del pubblico Demanio, prima che la legge del 22 novem-

bre 1790 li avesse dichiarati prescrittibili non possono prevalersi dell' anterior possesso da loro esercitato per conseguire la prescrizione, giacchè per l' anterior legge il pubblico Demanio non era soggetto ad alcuna prescrizione.

Questo principio è confermato dal suddetto citato articolo.

« La prescrizione avrà luogo *in avvenire*
 « per i Demanj nazionali, l' alienazione dei
 « quali viene dai decreti dell' assemblea na-
 « zionale permessa: e tutti i detentori d' una
 « porzione qualunque dei suddetti Demanj, i
 « quali giustificheranno di averne goduto o
 « in propria persona o mediante i loro au-
 « tori a titolo di proprietà pubblicamente sen-
 « za contradizione durante 40 anni continui
 « da contarsi dal giorno della pubblicazione
 « del presente decreto, saranno al coperto
 « da ogni ulteriore molestia ».

Nel secondo caso poi suddiviso come sopra il possesso esercitato (soggiunge l' Autore) sotto l' impero della legge anteriore perde del pari tutto il suo effetto, attesa l' imprescrittibilità della nuova legge.

L' articolo 691 del codice Napoleone già citato dichiara « che le servitù continue non

« apparenti, e le servitù discontinue, siano o
 « nè apparenti, non si possono stabilire che
 « con documenti, ai quali il possesso stesso
 « anche immemorabile non può supplire ».

« Prima adunque della promulgazione di
 « questo articolo v'erano paesi nei quali (co-
 « me asserisce l'Autore) siffatte servitù si
 « potevano prescrivere o nel corso di anni
 « trenta o di anni quaranta o mediante l'im-
 « memorabile possesso. Si dirà perciò che
 « in conseguenza dell'artic. 2281 la prescri-
 « zione di queste servitù, incominciata sotto
 « le leggi anteriori, debba al dì d'oggi es-
 « sere continuata secondo le stesse leggi an-
 « teriori? Ma come mai si potrebbe conti-
 « nuare una prescrizione cui l'art. 691 as-
 « solutamente vieta? Come mai si potrebbe
 « acquistare mediante possesso una servitù,
 « cui l'art. 691 dichiara non potersi più con
 « questo mezzo acquistare? Come mai si po-
 « trebbe seriamente sostenere che col compiere
 « una prescrizione incominciata non si acqui-
 « sti il relativo possesso? »

« Invano si direbbe che l'artic. 691, non
 « può avere effetto retroattivo. Vano sarebbe
 « del pari il dire che coll'attribuire a questo
 « articolo la forza d'impedire il compimento

« della prescrizione cominciata sotto la legge
 « anteriore sia lo stesso che far viziosamente
 « retroagire la legge. — *La legge non retroa-*
gisce, se non quando essa coglie i diritti irre-
vocabilmente quesiti prima della sua promul-
gazione ». Per lo contrario essa senza vizio
 « di retroazione può togliere aspettative, spe-
 « ranze, e diritti non ancora formati, e non
 « ancora acquistati. Ciò posto che cosa è mai
 « una prescrizione incominciata e non finita?
 « Essa null'altro è fuorchè una aspettativa ed
 « una speranza che può essere distrutta per
 « mezzo di semplici atti di interruzione per
 « la parte di colui contro del quale essa agi-
 « sce. Ora ciò che può fare un particolare
 « con atti d' interruzione lo può con molta
 « maggior ragione fare una legge mediante una
 « generale disposizione.

In ultima analisi seguendo l'opinione del-
 l'Autore, l'art. 691 dopo avere dichiarato
 non prescrivibili le servitù di cui trattiamo,
 soggiunge « *senza che frattanto si possano*
impugnare le servitù di questa qualità di già
acquistate col possesso nei paesi ne' quali pote-
vansi acquistare con questo mezzo ».

Inclusio unius est exclusio alterius.

Egli è certo che il legislatore confermando

unicamente le servitù già acquistate, dichiaravano ogni processo, il quale alla promulgazione dell' artico. 691 non fosse giunto per anco all' ultimo termine della prescrizione.

Ora, giacchè il sig. Romagnosi passa a descrivere tre casi pratici, ai quali aggiungerò, a maggior schiarimento, le analoghe tre figure; mi è avviso di aggiungere anch' io una nuova figura relativa alla questione introdotta e sostenuta dal rig. Romagnosi, e corroborata dal parere del sig. Merlin, e dell' oratore del Tribunato, già pur da me riferito, ed a cui ho creduto di sottomettere alcune osservazioni senza per altro pretendere, che queste abbiano a preponderare alle loro opinioni.

FIGURA XV.

Il proprietario C del condotto A B ha accordato al proprietario D l' uso della sua acqua per un anno, mediante la bocca aperta N. 1, onde irrigare, il suo campo D messo a coltivazione di risaja, e ciò a titolo di precario espresso.

Finito l' anno e l' irrigazione di quella stagione, è pure cessato il precario. Il proprietario D continua negli anni successivi a ser-

virsi dell' acqua , e ad irrigare la ritenuta sua risaja ; non si fa alcuna innovazione di precario , ed il concedente sciente tollera il possesso dell' acqua ; di cui si serve il vicino.

L' Autore e li due esperti scrittori opinano che la tacita tolleranza del concedente sia una conseguenza del precario espresso , e scaduto , e il possesso esercitato dal vicino D si trasformi in precario tacito , che il sig. Romagnosi lo chiama poi derivativo , e però dipendente dalla volontà del proprietario dell' acqua.

Io credo rispettosamente che la 'prescrizione possa anzi chiamarsi per possesso inducente ; e ne lascio la decisione alle prudenti considerazioni degli uomini pratici , e di maggior esperienza.

L' Autore propone tre casi pratici da lui ragionati a' quali forse mi accaderà di fare qualche osservazione , ma che credo di riportarli nella loro identità , e non aggiungerò che le figure relative. Gli intitola: Conseguenze per l'acquisizione dell'acquidotto.

« Primo caso (dic' egli). Avanti alla pubblicazione del codice Napoleone, Pietro
« avea per via di verbale intelligenza o concessione di Paolo , non padrone , usato di

« un' acqua estiva tratta dal Canale di Anto-
 « nio per lo spazio di nove anni. Sopravven-
 « ne il codice Napoleone, il quale interruppe
 « ed abolì il diritto di acquistare per via di
 « atto non scritto le servitù discontinue. Ciò
 « non ostante Pietro continuò sotto pure l'im-
 « pero del detto codice ad esercitare questo
 « possesso. Insorge Antonio, e proibisce a
 « Pietro l'uso dell'acqua. Pietro, pretese di
 « avere acquistato il titolo di usare dell'ac-
 « qua estiva tratta dal canale di Antonio, e
 « di non poter esser molestato nel suo pos-
 « sesso, perchè ne usò pubblicamente, pa-
 « cificamente, e a titolo di padrone, pel
 « corso di dieci anni, e più. Si domanda
 « se questa pretesa di Pietro sia sostenibile?

« La risposta è già fatta da quello che fu
 « ora dimostrato. Prima che fosse incomin-
 « ciato e compiuto il decimo anno, soprav-
 « venne il codice Napoleone, il quale vietava
 « che per mezzo di titolo non iscritto si ac-
 « quistasse il diritto attivo d'una servitù di-
 « scontinua, e prescriveva in vece, che que-
 « sto diritto procacciar non si potesse se non
 « mediante documento. Ma così è, che il di-
 « ritto, preteso da Pietro da una parte non fu
 « prima acquistato, perchè non era ancora

« trascorso il decennio richiesto dalla legge
 « anteriore. Dall' altra parte poi sopravvenne
 « il codice Napoleone che interruppe e proibì
 « in futuro di acquistare la discontinua servi-
 « tù mediante il detto possesso, e comandò
 « in vece che acquistar non si potesse se non
 « mediante apposito documento. Dunque Pie-
 « tro non acquistò, nè poté nè punto nè po-
 « co acquistar il diritto da lui preteso.

« Contro di questa risoluzione non si po-
 « trebbe opporre la disposizione dell' articolo
 « ultimo del codice Napoleone sopra allegato,
 « col quale si dà la facoltà di compiere sotto
 « la nuova legge le prescrizioni incominciate
 « sotto della vecchia, e si possono regolare a
 « norma della vecchia. Imperciocchè ciò s' in-
 « tende soltanto rispetto al corso del tempo,
 « e sempre sotto la condizione che il modo
 « d' incominciarla non sia in opposizione, ma
 « sia invece conforme al modo prefinito dalla
 « nuova legge.

« Ciò risulta dalla dottrina ora esposta dal
 « sig. Merlin, e ciò viene avvalorato dai prin-
 « cipj di Legislazione civile statuyente di già
 « esposti nel Lib. I. Cap. III. § 1. sulla fine:
 « principj sanzionati dall' autorità stessa delle
 « leggi positive e delle decisioni ».

FIGURA XVI.

L'A significa il proprietario Antonio, B Paolo che gode il beneficio di abbeverare li suoi animali, padrone del fondo B.

„ Secondo caso. Sotto l'impero del codice
 „ Napoleone, Pietro mediante atti possessorj
 „ palesi non equivoci, non interrotti, non
 „ contraddetti esercitò il possesso d'un'acqua
 „ estiva sul canale di Paolo per molti, e molti
 „ anni, e con ciò esercitò una servitù per se
 „ stessa discontinua, come, fu già provato. So-
 „ pravvenne dopo sia la legge Romana, sia il
 „ codice Austriaco, sia qualunque altra legge,
 „ la quale autorizzava di acquistare col pos-
 „ sesso della servitù anche discontinua il di-
 „ ritto di usarne, e lo rese dopo tanti anni
 „ incontroverso e prescritto. Si domanda, se
 „ Pietro si possa valere del corso del tempo
 „ del suo possesso esercitato sotto l'impero
 „ del codice Napoleone per far valere sotto
 „ le posteriori Legislazioni un diritto di pre-
 „ scrizione, sia per la totalità del tempo tra-
 „ scorso prima, sia per congiungere questo
 „ tempo anteriore col possesso esercitato sotto
 „ la legge posteriore.

„ A questa questione fu categoricamente

« risposto nel §. settimo, talchè sarebbe superfluo di spendere altre parole.

« Ciò non ostante diremo compendiosamente doversi a questa questione rispondere negativamente per i seguenti motivi. Non si può continuare ciò che non ebbe mai principio. Ma così è che una discontinua servitù, come questa sotto il codice Napoleonico, mediante nudi atti possessorj non potè mai aver principio. Dunque è vano il pensare, che sotto la successiva Legislazione possa continuare. Dunque il di lei incominciamento contar non si può se non dall' epoca dell' attivazione della successiva. Dunque dessa deve venir regolata a norma della successiva sotto l' impero della quale essa ottener può il suo effetto.

« Io non ho bisogno di mostrare la verità di questa risposta dopo le cose esposte nel §. antecedente. Questa conclusione vale anche pel caso in cui la servitù discontinua fosse stata stabilita con un contratto verbale. Perocchè sebbene in linea di morale privata regga il contratto; ciò non ostante non sarebbe stato considerato come operativo dalla legge, la quale ne autorizzò questo stabilimento per renderlo valido, e

« meno poi volle proteggerlo coll' azione del
« tempo ».

FIGURA XVII.

Il canale A è di ragione di Paolo proprietario B. Pietro possiede la risaja C ed usa l' acqua col mezzo della bocca N. 3 che si apre al tempo d' estate o per possesso di molti anni, o per verbale intelligenza.

Ecco in pratica i due casi contemplati dal sig. Romagnosi figurati nel secondo suo caso, e da lui dottamente e facilmente discussi.

« Terzo caso. Pietro possedette prima del
« codice Napoleone per più anni, senza però
« compiere il decimo, l' uso d' un' acqua e-
« stiva dal canale di Paolo. Questo possesso
« fu interrotto dal codice Napoleone poste-
« riormente sopravvenuto. Dopo il codice
« Napoleone sottentrò una legislazione simile
« alla Romana, che autorizzò ad acquistare
« una ragione discontinua di acqua al pari
« della Romana, mediante il semplice posses-
« so non vizioso. Si domanda se Pietro in
« forza del noto principio = *media tempora*
« *non nocent* = possa unire il tempo anterio-

« re al codice Napoleone col tempo della
 « legislazione posteriore dello stesso codice,
 « stantechè queste due legislazioni estreme,
 « sono identiche nella loro disposizione.

« Risposta. Pronta è la risposta a questo
 « caso. I due tempi non si possono unire
 « malgrado l'identità delle due legislazioni,
 « e ciò in forza della natura propria della
 « prescrizione, la quale essendo una volta
 « interrotta sotto anche alla stessa legislazio-
 « ne, non può essere più continuata, ma bi-
 « sogno è che venga ripigliata da capo. Ma
 « così è che colla sopravvenienza del codice
 « Napoleone fu interrotta la prescrizione del
 « Romano diritto. Dunque le cose furono ri-
 « dotte a un punto, che Pietro riputar non
 « si doveva di aver esercitato alcun posses-
 « so, nemmeno per un sol momento. Dun-
 « que dopo la cessazione della legislazione
 « intermedia, forza è che Pietro incominci a
 « far decorrere il suo possesso sotto l'impero
 « della terza legislazione vigente, senza che
 « egli possa valersi della considerazione di
 « alcun possesso suo anteriore. In materia
 « di prescrizione non si può far valere la no-
 « ta regola che = *media tempora non nocent* =
 « imperocchè ogni modo legittimo col quale

« venga interrotta la prescrizione, ne annulla
 « intieramente l'effetto; talchè sotto anche
 « una identica legislazione conviene ricomin-
 « ciare da capo. Ciò è della più grande no-
 « torietà in Giurisprudenza, talchè non fa bi-
 « sogno di alcuna dimostrazione particolare.
 « L'unica ricera che rimane per tutti coloro
 « i quali non sono edotti dei dettami della
 « Giurisprudenza, sarebbe quella in cui si
 « tratta di sapere per quali modi la prescri-
 « zione venga interrotta secondo le diverse
 « legislazioni; ma questa ricerca deve ritro-
 « vare la sua risposta non in questo luogo,
 « ma nel capo, nel quale si tratterà della
 « perdita ossia del modo col quale si per-
 « dono i diritti riguardanti l'acquedotto. Par-
 « rebbe veramente che in questa sede, nella
 « quale si tratta del modo di acquistarsi per
 « via di possesso, una ragione di acqua, si
 « dovesse insegnare per quali modi venga
 « impedito l'acquisto di un tal diritto. Ma
 « questa trattazione disperderebbe troppo le
 « idee, le quali si debbono esporre circa que-
 « sta materia, stantechè il modo d'impedire
 « una servitù attiva altrui si risolve nel modo
 « di tutelare la libertà dei proprj possessi.
 « Nostra intenzione adunque si è di battere

« il più breve cammino, e di occuparsi dei
 « modi, coi quali effettivamente si acquista
 « una ragione di acqua, sia che riguardi una
 « porzione dell'acqua medesima, sia che ri-
 « guardi la ragione di condurla per il fon-
 « do altrui ».

Veramente furono tanto ben discusse, e decise queste tre questioni con erudizione, dottrina e saggezza che una vera pedanteria sarebbe il farne ulteriori osservazioni.

Però aggiungo la materiale figura per facilitarne la comune intelligenza.

FIGURA XVIII.

Paolo è il proprietario A padrone del canale B C, il D figura i proprietari dei fondi segnati con tal lettera che trovasi in possesso dell'uso dell'acqua estiva di ragione di Paolo per più anni senza però che abbia compiuto il decennio.

Continua il nostro Autore a parlare delle servitù apparenti, e non apparenti, delle servitù di divieto, e dell'unità del principio in punto di prova per il loro acquisto. Cose tutte di somma importanza anche in materia di acque.

Egli tratta questi argomenti non solo con somma abilità e perspicacia col solito adornamento delle sue erudizioni, ma eziandio con senso, e vantaggio degli interessati, e con viste giuridiche, e di società non solo, ma di diritto pubblico universale.

Devo dunque fare dei cenni come cose che di molto si avvicinano alla materia di cui si tratta.

Premette giudiziosamente per i casi arretrati. L'avvertenza, che « l'impedimento a prescrivere in via di semplice possesso opposto dal codice Napoleone alle servitù discontinue, siano o no apparenti, fu pure opposto alle servitù continue nel caso però che fossero non apparenti ».

Soggiunge pure due utili ricerche, cioè, « che cosa abbia inteso di distinguere il codice Napoleone sotto il nome di servitù non apperanti, e se in materia di acquidotto si possa verificare una servitù continua non apparente ».

Dalla giurisprudenza francese furono tratte queste denominazioni sconosciute dal diritto romano, e però con ragione si deve ricorrere ad essa. (L'artic. 689 del codice Napoleone somministra la vera idea di questi ter-

mini). Le servitù, dice egli, sono apparenti o non apparenti. Le apparenti sono quelle che si mostrano col mezzo di opere esterne, come d'una porta, d'una finestra, d'un acquidotto. Le servitù non apparenti sono quelle, che non hanno alcun segno esteriore che dimostri la loro esistenza, come per esempio la proibizione di edificare su di un fondo, e di edificarvi soltanto ad un'altezza determinata: Tali spiegazioni di apparenti e non apparenti, di visibili od occulte e invisibili, di palesi e nascoste sono nomi e distinzioni incognite, come abbiamo detto, alla romana legislazione; ma usate anche dal sig. Merlin, e da altri interpreti della francese giurisprudenza.

Le servitù non apparenti sono di loro natura servitù di divieto.

Nelle servitù urbane si possono verificar facilmente e di frequente.

L'acquistato diritto d'impedire l'alzamento d'una casa del vicino, che non può apparire da alcun esterno contrassegno, è certamente una servitù di divieto nascosta e non apparente.

Il proibire uno scavo al vicino nel suo fondo d'una sorgente, o fontanile per non ta-

gliar le vene d' un mio , che possedo in un mio fondo contiguo è nella nostra materia un' altra servitù non apparente, e di divieto , ch' è occulta e invisibile , e di cui altra volta ne abbiamo fatto cenno. Osserviamo il primo caso nella sottoposta figura.

FIGURA XIX.

Il proprietario A impedisce al padrone della casa B l' alzamento del muro C che gli toglierebbe l' aria , e luce aperta al secondo appartamento, che ha la veduta al di là del detto muro.

Il diritto di questo divieto si chiama appunto servitù non apparente , perchè da nessun segno esterno apparisce.

Sotto il nome di servitù di divieto non può comprendersi qualunque atto per me lecito di esercitar sul mio , che piacesse al capriccio di altri d' interdirmi : per la massima = *quisquis in re sua est moderator, et arbiter* =

L' Autore distingue in quattro classi le servitù principali in materia di acque che si possono verificare.

« 1.º La servitù di prestazione (ossia di concessione di acqua).

„ 2.° La servitù di transito (ossia di condotta di acque attraverso l'altrui terreno, il passaggio per attingerle, o abbeverare gli animali).

„ 3.° La servitù di tolleranza (cioè col tacito assenso d' un possesso atto ad indurre la prescrizione)

„ 4.° La servitù di divieto (cioè secondo l'esempio accennato).

L' Autore qui s' inoltra in una politica e filosofica spiegazione, e nel diritto pubblico universale che a suo merito credo di riportare nell' identiche sue parole.

„ E qui per evitare qualunque equivoco devo rammentare, che sotto l' oggetto del divieto non si comprende qualunque atto per me lecito, cui per avventura ad altri piaccia capricciosamente di interdirci: ma si tratta di un atto effettivamente utile ad altri; perchè non venendo da me praticato, la cosa altrui non scemi di valore. Ognun sa che il valore consiste nella utilità d' una cosa qualunque in quanto viene accompagnata dalla stima degli uomini. L' utilità poi considerata come qualità di una cosa altro non è, che quell' attitudine o facoltà; per la quale una cosa qualunque

« rendesi capace a procurarci un bene o ad
« allontanare un male o un danno ».

Nella scientifica, e filosofica opera del sig. Romagnosi, che tratta della scienza di diritto pubblico universale stampata in Parma dalla tipografia imperiale l'anno 1805 nella sua introduzione parla molto di questa materia.

« Nelle vedute legislative nelle quali si
« vuole ottenere il commercio consueto degli
« uomini, fra i quali pareggiar si deve l'u-
« tilità, mediante l'inviolato esercizio della
« comune libertà; nelle vedute legislative
« nelle quali si associano le considerazioni
« della dignità, e del rispetto scambievolmente
« di socj conviventi che non debbono dive-
« nir ludibrio l'uno dell'altro; ma che anzi
« devono supplire a quel che loro manca; e
« se fra loro transigono è solo per la necessi-
« tà della mutua convivenza; il legislatore non
« sanziona veruna proibizione inutile e capric-
« ciosa, come nemmeno avvalora i vincoli che
« degradano senza corrispettivo il valore com-
« merciale dei beni ».

« Ma esaminando (soggiunge l'Autore) in-
« trinsecamente l'indole delle servitù di di-
« vieto: che cosa troviamo noi? Noi ritro-
« viamo, che queste per loro natura ossia per

« l'essenza stessa delle cose, non si possono
 « attivamente acquistare, nè passivamente
 « contrarre se non in via d' un atto positivo
 « per se comprovante l'abdicazione ad una
 « podestà conferita dalla natura, e garanti-
 « ta dalle leggi. Dunque tale servitù di di-
 « vieto non può derivare fuorchè da un atto
 « positivo di rinunzia ad un naturale diritto
 « inerente alla proprietà goduta da taluno.
 « Dico al diritto per dinotare che questa
 « servitù colpisce soltanto la parte morale,
 « non la fisica degli umani possedimenti, stan-
 « techè un divieto consiste essenzialmente
 « nel togliere non il fatto materiale del pos-
 « sesso d' un fondo; ma bensì ad obbligar
 « moralmente, e legalmente ad astenersi da
 « qualche atto che fare si potrebbe. Or: un
 « atto che praticar si potrebbe da altri, è
 « forse cosa che possa soggiacere al fisico
 « possesso? Non mai. Dunque è più che ma-
 « nifesto, che per la servitù di divieto non
 « si può, nè si potrà mai verificare a pro
 « d' altrui un diritto mediante un possesso e-
 « sercitato, come si suole acquistare usando
 « d' una cosa materiale.

« A che dunque riducesi la cosa? essa si
 « riduce alla proposizione che un mio vicino

« non può armare contro di me verun divieto, nè impedirmi l'esercizio d'un atto competente al mio dominio, se non mediante un atto formale di rinunzia fatto per parte mia.

« Se diffatti pel gius primitivo di proprietà io ho diritto di praticar l'atto che il mio vicino non vorrebbe, egli è per se manifesto non poter esso acquistar il diritto ch'io me ne astenga, se non che in forza d'un comando della legge o in conseguenza d'una libera mia concessione, la quale si riduce ad una rinunzia acconsentita ».

Esaurite queste sue teorie, fa considerare che questa rinunzia può risultare da formale convenzione o anche da positiva espressa acquiescenza ad un'espressa, e non equivoca proibizione altrui.

In amendue li casi interviene una provata rinunzia dell'avente diritto all'esercizio dell'atto di inibizione.

Senza di questa rinunzia non v'ha dubbio, che deve essere garantito nella sua libertà di esercitare il suo diritto quand'anche per parte non ne facesse mai uso.

Tanto il diritto romano, che il codice Napoleone ed anche l'Austriaco concordano in questo principio.

L' unica differenza che può esistere fra esse non è nel mezzo di acquistare o contrarre questa servitù di divieto, ch'è sempre la rinunzia espressa; ma bensì nel modo di provarla.

Le solite forme di comprovare un fatto sono la prova per testimonj o per documento scritto.

Ma quanto al codice Napoleone abbiamo veduto, che ha dichiarato, che nelle servitù di divieto ossia non apparenti, ed in qualunque altra che non sia palese od apparente; non ha luogo che la prova scritta, esclusa la prova col mezzo de' testimonj.

Pure ritornando a considerare il passaggio dell' una all' altra legislazione, potrebbe insorgere una quistione d' un contratto seguito sotto l' impero d' una legislazione che ammetteva la prova testimoniale, che verserebbe se essendo succeduta altra legislazione che la esclude, come per esempio il codice Napoleone, si possa pure provare col mezzo di testimonj il contratto seguito sotto la antecedente legislazione in cui questa prova era autorizzata.

La prova autorizzata dalla legge che vigeva al tempo del contratto, si può sempre far valere sotto qualunque altra legislazione, mal-

grado che per i contratti fatti alla presenza de' testimonj, sotto il di lei impero, tale prova non fosse ammessa.

Convieni dunque ritenere che il diritto di far fede e comprovare un atto celebrato colle richieste formalità sotto la vecchia legge, è un diritto quesito nel momento stesso della celebrazione dell'atto, e che quand'anche non fosse ammessa, dopo la prova testimoniale della nuova legge, che fu ammessa dall'antecedente, si potrà provare il contratto col mezzo de' testimonj; ed è ragionevolissima la cosa: poichè io non avrei contrattato alla presenza de' testimonj, se non avessi creduto che poteva col mezzo di questi provarlo nella buona fede della legge allora vigente.

Parlando delle altre classi delle servitù di acquidotto le quali sono quelle di concessione di acqua, di passaggio d'acqua sul fondo altrui, e di tolleranza, che sono servitù visibili, non può mai appropriarsi a queste la qualità di occulte, e non apparenti; cosicchè quando la servitù di acquidotto sia continua, non si può applicarvi il citato articolo del codice Napoleone.

Pure due casi inversi possono accadere di divieto, l'uno di non impedire il deflusso

dell' acqua, che da un fondo superiore scorre naturalmente ad un fondo inferiore del qual caso abbiamo già sottoposta una figura, pratica; l' altro esempio ci cade sott' occhio tutto di nelle colatizie.

Un padrone d' un fondo superiore irriga un suo prato nè altro consta di dette acque, che si ritengono scorrere anche dopo l' irrigazione facoltativamente a di lui beneplacito. Il proprietario del fondo inferiore che ha una convenzione contrattuale di lasciar decorrere le colatizie a suo beneficio, gli fa il divieto o di non divergerle altrove, o di non impedirgli che defluiscano su i suoi terreni inferiori; ecco una servitù di divieto, che non appare, ed eccone spiegato l' esercizio con una pratica figura.

FIGURA XX.

Il proprietario G, gode l' acqua del vaso A B, mediante la bocca N. 1 per irrigare il suo prato C superiore ai fondi D, e poscia le lascia disperdere nel fossetto N.º 2, che divide le due proprietà.

Di queste colatizie che soprabbondano al

fondo superiore, fece l'acquisto il proprietario D, e perciò può vietare al C di divergerle altrove mediante il fossetto N. 2 da lui a tal uopo escavato.

Sembra (può dirsi) che le tre specie di servitù sunnominate contengano in se anche esse una rinunzia ad un diritto di proprietà : sarà verissimo , e per questo che ne deve accadere ?

Tutte le servitù diminuiscono la proprietà del padrone del fondo serviente, poichè ne diminuisce il valore, ed al contrario lo accrescono al fondo dominante col godimento dell'acque.

Si potrà forse al padrone d' un fondo qualunque impedire una fabbrica , che vuole eriger in esso, il servirsi d' una sua acqua , che nasce nel suo, se prima non se ne serviva, quando non avesse fatto una rinunzia a questi suoi diritti ?

Questa rinunzia diventa un contratto espresso a cui inversamente al diritto di proprietà , vi si oppone la servitù , divieto che appunto deriva dalla rinunzia medesima.

Ma qui il sig. Romagnosi fa un' ottima distinzione dall' acquisto definitivo e dall' irrevocabile.

Riportiamola perchè può divenire utilissima.

« E qui (dice egli), in via di massima
 « generale e filosofica convien ben distin-
 « guere un'acquisizione definitiva da un'ac-
 « quisizione irrevocabile. Quando tu mi pre-
 « senti un solenne istrumento, munito di
 « tutte le formalità richieste nel quale sia e-
 « spressa la concessione d'una prediale ser-
 « vitù quale considerazione si affaccia alla
 « mente? La forma di questo istrumento
 « (ognuno dice fra di se stesso) è autenti-
 « ca; il contratto è perfetto; l'atto è indu-
 « bitato; le persone sono capaci; l'oggetto
 « è suscettibile di privato commercio. Dun-
 « que non si può dubitare se l'atto non sia
 « per se stesso translativo della proprietà o
 « del diritto ceduto. Che cosa dunque può
 « mancare? Se il cedente è vero e legittimo
 « padrone della cosa ceduta, questa cessione
 « riesce irrevocabile. Ma se non fosse tale;
 « che cosa dir dovremmo? allora dire dovrem-
 « mo, che l'atto importa bensì un'acquisi-
 « zione definitiva, ma non irrevocabile. Im-
 « perocchè se il vero padrone entro il decen-
 « nio reclama il suo diritto, l'atto viene a
 « cadere intieramente; e l'acquirente resta a
 « mani vuote.

« Distinguiamo dunque bene l' acquisizio-
 « ne definitiva dalla irrevocabile. La prima
 « riesce tale quando l'atto è perfetto e le
 « persone sono capaci. La seconda riesce tale
 « quando cessa la possibilità di qualunque
 « reclamo per parte del terzo che ne può ave-
 « re ragione. In tutti i più solenni e guarenti-
 « giati contratti di beni stabili e di servitù
 « prediali si può figurare possibile questa di-
 « stinzione: e però dovremo porre per prin-
 « cipio che l'acquisizione diviene definitiva
 « col giusto titolo, e diviene irrevocabile
 « colla rispettiva prescrizione ».

A questo punto, egli riporta un passo di Cicerone che merita di essere considerato.

« Questa idea viene espressa (aggiunge
 « l'Autore) in uno splendido passo di Cice-
 « rone nell'orazione pro Cecina ». *Fundus a*
patre relinqui potest: at usucapio fundi hoc
est finis sollecitudinis et periculi litium non
a patre relinquitur sed a Legibus. Aquædu-
ctus, haustus, iter, actus a patre; sed rata
auctoritas harum rerum omnium a jure civi-
li sumitur.

« Io non abbisogno di dimostrare questa
 « verità (esso continua), quanta filosofia,
 « quanto senso di pubblico, e di naturale

« diritto si racchiudano in queste parole. Ciò
 « che fu di sopra ampiamente discorso, può
 « formare un commentario a questo passo del
 « romano filosofo. Anch' egli conobbe ed in-
 « seguò che l' ultima guarentigia delle acqui-
 « sizioni viene compartita dalla sociale auto-
 « rità, e che l' azione del tempo impiegata
 « dalle leggi è provvidenza puramente civile,
 « e tutelare ».

Concludendo adunque conseguentemente a questi principj, fissiamo la massima, che l'ac-
 quisizione definitiva è opera della privata au-
 torità, la irrevocabile dipende dalla autorità
 pubblica.

Il titolo dunque è opera privata; la padro-
 nanza assoluta e senza contraddizione che as-
 sicura l'uomo per sempre de' suoi diritti, è
 opera legislativa.

Faccio per altro osservare che questa distin-
 zione è del tutto filosofica, e che in pratica
 non può applicarsi che ai contratti infetti da
 qualche vizio, ed impugnabili per nullità per
 una delle cause, che non avessero l'impronto
 della autorizzazione della legge, come per
 mancanza di capacità e perciò di consenso; per
 difetto di forme che lo assicurino; per l'og-
 getto non commerciabile; mentre i contratti

perfetti nei quali appunto entra l'autorità legislativa a corroborarli, si possono chiamare col solo nome d'irrevocabile: giacchè gli attacchi di nullità non avrebbero luogo e sarebbero nel loro nascere respinti assolutamente.

Ritorna l'Autore allo stabilimento delle prediali servitù anche col mezzo di contratti legittimi, e congiunge la disposizione dell'articolo (690) coll'artico (2265) del codice Napoleone.

Ciò molto importa per li casi arretrati ch' erano soggetti all' impero di quella legge.

Ricorda, che ciò fu sanzionato quanto alle servitù continua ed apparenti, si deve applicare alle discontinue di qualunque specie, ed alle non apparenti assolute, che sono poi quelle dal sig. Romagnosi chiamate di divieto; ma qualora siano state incominciate con contratto scritto come una rinunzia espressa.

Questo contratto forma il titolo, che fa esistere l'acquisizione.

Secondo il di lui parere diviene definitiva quando l'atto sia stato celebrato ne' modi voluti dalla legge: e diviene poi irrevocabile quando dentro i dieci, o i venti anni non sopravvenga un giusto reclamo di un terzo avente diritto sul fondo assoggettato.

Io devo riflettere, e ripetere, che quando l'atto è stato celebrato ne' modi voluti dalla legge è irrescindibile, e conseguentemente irrevocabile.

FIGURA XXI.

Gli autori del proprietario A hanno convenuta una rinunzia del proprietario B di non alzare la sua casa in modo da impedire la veduta del lago C, e del paese D, che diminuirebbe il valore del suo palazzo A; e per ciò il proprietario A può vietarne l'alzamento coll'appoggio di questa rinunzia, poichè con questa i di lui autori hanno acquisito una servitù non apparente, e di divieto: ed avendo in prova un contratto scritto, può agire anche secondo il codice Napoleone che esclude le prove col mezzo de' testimonj per gli atti fatti sotto il suo regime.

Riporto pure le ulteriori provvidenze del codice Napoleone relative alla prescrizione negli articoli che seguono.

« Se il vero proprietario ha temuto in diversi tempi il suo domicilio nel circondario giurisdizionale, e fuori di esso, è necessa-

» rio, per compiere il corso della prescrizio-
 » ne, aggiungere a quanto manca ai dieci an-
 » ni di presenza, un numero d'anni di as-
 » senza che sia doppio di quello che man-
 » ca per compiere i dieci anni di presenza ».
 » (artic. 2266)

» Un titolo nullo per difetto di forme non
 » può servire di base alla prescrizione di dieci,
 » e di venti anni » (artic. 2267)

» La buona fede è sempre presunta; e chi
 » allega la mala fede, deve somministrarne le
 » prove » (artic. 2268)

» Basta, che la buona fede sia esistita al
 » tempo dell'acquisto » (artic. 2269)

Il diritto Romano ossia la novella 119 di Giustiniano, cap. 8, stabiliva una regola, che consisteva nell'aggiungere 10 anni a quelli dell'assenza.

Concorda esso coll'artic. 2268, sanzionando che il possessore provocato doveva bensì dichiarare di possedere di buona fede; ma desso non era costretto a corroborarla con altre prove; la mala fede doveva esser provata dall'avversario.

Si deve anche ritenere, che i Romani adottarono il principio di render tutti i contratti di buona fede, e si riconobbe che il

dominio poteva essere trasferito col semplice consenso, e che la tradizione non era che una esecuzione del contratto. Così il codice Napoleone esigeva la buona fede al tempo del contratto, come voleva la stessa massima secondo il diritto comune anteriormente vigente.

« Se paragoniamo (dice l' Autore) le mas-
 « sime espresse in tutti gli articoli di sopra
 « accennati colle ultime disposizioni del diritto
 « romano, noi troviamo una perfetta concor-
 « danza, come comprovato viene col richia-
 « mare i dati già esposti nella antecedente
 « sezione. Ma se dalle massime passiamo alle
 « discipline, noi troviamo che quanto al ti-
 « tolo v' ha una discrepanza fra il diritto ro-
 « mano e l' artic. 2267. In questo artic. s' in-
 « dica manifestamente un atto assoggettato
 « alle formalità così dette notariali, è però si
 « indica un atto scritto. Ciò è anche confor-
 « me alla disposizione generale colla quale fu
 « ordinato, che tutti i contratti, il valore
 « de' quali eccede le lire cento cinquanta ita-
 « liane, debbano essere comprovati mediante
 « atto scritto. Questa disciplina fu sconosciuta
 « dal diritto romano sotto l' impero, del quale
 « si poteva far constare del titolo della ser-

« vitù anche per mezzo della disposizione
 « de' testimonj, come fu di già annotato e
 « provato».

« Veniamo ora (prosegue) alla prescrizione
 « propriamente detta, colla quale si avvalora-
 « no le acquisizioni incominciate senza titolo
 « o per una causa viziosa, secondo il codice
 « Napoleone. Tutte le azioni tanto reali che
 « personali si prescrivono col decorso di tren-
 « t'anni senza, che quegli che allega questa
 « prescrizione sia tenuto ad esibirne un titolo,
 « o gli si possa opporre l'eccezione derivante
 « da mala fede » (artic. 2262).

« Con questo articolo noi rileviamo due
 « cose. La prima essere state abrogate le pre-
 « scrizioni di quaranta, e di cento anni, ed
 « anche la così detta immemorabile usitata nel-
 « la anteriore legislazione. La seconda poi, che
 « dichiara il possessore guarentito dalla pre-
 « scrizione trentenaria, e lo dispensa dall'esi-
 « birne un titolo qualunque, e sottrae dall'ec-
 « cezione derivante da mala fede ».

« Dunque sotto questa prescrizione tren-
 « tennaria cadono le acquisizioni delle servitù
 « (e quindi quella di acquidotto) incomincia-
 « te per via di semplici atti possessorj tolle-
 « rati da un proprietario che poteva contrad-
 « dire ».

« Ciò che qui esponiamo circa l'acquidotto in via d'illazione, lo troviamo sanzionato in via di espressa sanzione. Eccone la « prova ».

« Quegli, che ha una sorgente nel suo fondo, può usarne ad arbitrio, salvo il diritto che potesse avere acquistato il proprietario del fondo inferiore per qualunque titolo, od in forza di prescrizione. — La « prescrizione in questo caso non può acquistarsi che col possesso continuo d'anni « trenta da computarsi dal momento in cui il « proprietario del fondo inferiore ha fatti o « terminati dei lavori visibili, e destinati a facilitare il declivio delle acque nel proprio « fondo ».

« Qui, come ognuno vede, si parla d'una « servitù apparente continua, perocchè il « flusso dell'acqua si considera intervenire senza ulterior ministero dell'uomo ».

L'Autore dal passaggio d'una all'altra legislazione ne trae la conseguenza, che le servitù apparenti e continue furono dell'auteriores e dalla posteriore legislazione, in punto di prescrizioni senza titolo assoggettate e quanto al tempo, e quanto al modo allo stesso regime; e che conseguentemente incominciate

sotto l' anteriore legislazione proseguono senza bisogno di alcuna particolar disciplina.

« (Indi soggiunge) : ma quanto alla discon-
 « tinue, come per esempio, ad un' acqua esti-
 « va verbalmente concessa, dovrà dunque
 « essere perduto senza riparo il possesso di
 « tanti anni decorsi prima del decimo o vi-
 « cennio? Se voi fate stendere un instrumen-
 « to di ricognizione, nel quale si narri che
 « tanti anni addietro fu convenuta la conces-
 « sione dell' acqua attiva fra il concedente
 « tale, e l' acquirente tale, e sia fatto col-
 « l' accordo delle parti, si domanda se con
 « ciò voi potrete trar profitto degli anni del-
 « l' usucapione incominciata con titolo ver-
 « bale sotto l' impero della vecchia legisla-
 « zione? »

« Pronta è la risposta. In materia di pre-
 « scrizione un corso interrotto deve essere
 « ripigliato ».

« Ma così è, che nel caso concreto la pre-
 « scrizione della servitù discontinua fu inter-
 « rotta prima di esser compiuta, dunque il
 « corso deve essere ripigliato da capo ».

Nè giova il dire che in questo caso non è in-
 terrotta per fatto del vero e legittimo padro-
 ne, quale non intervenne nella concessione

verbale, ma per sanzione della nuova legge; e che finalmente viene interrotta per mancanza soltanto di prova scritta, voluta dalla nuova legislazione.

Ebbene appunto perchè si deve considerare, che ciò deriva dalla nuova legge, e che la prescrizione pel corso del tempo è tutta opera della legge positiva la quale deve guarentire i diritti del privato, che può aver azione di reclamare la sua usurpata proprietà, dobbiamo perciò confermarsi a quanto fu da essa prescritto pel bene della società, poichè proteggendo il terzo che può esser stato pregiudicato e deluso ne' suoi diritti, ed anche spogliato, lo abilita a poter rivendicare il suo, da chi ingiustamente lo ritiene senza legittimo possesso.

Che se l'acquirente dell'acqua estiva l'avesse avuta dal legittimo padrone, non v'ha bisogno del tempo per ratificare il di lui acquisto; e se questo fosse stato verbale, per la massima che abbiamo adottata che un contratto verbale fatto sotto l'impero della legge anteriore, benchè la nuova abbia esclusa la prova testimoniale, non può avere la forza retroattiva di provar l'acquirente del mezzo della prova testimoniale. Quindi la concessione verbale originaria fattagli dal proprietario dell'ac-

qua essendo prova ammessa dalla prima legge, è un principio di tutta giustizia sanzionato da tutte le legislazioni di non turbare i diritti acquisiti sotto una prima legge come sono i contratti verbali, ed il mezzo di giustificarli in origine colla prova testimoniale, perchè non resti delusa la buona fede degli uomini con sovversione delle proprietà e dei loro diritti; i quali hanno contrattato sulla fede di quella legge cui dovevano religiosamente sottomettersi: come d'altronde se l'acqua fosse stata acquistata dal non vero padrone, la nuova legge coll' interruzione del corso del tempo e mediante la sola promulgazione, lo rende avvertito, onde non resti pregiudicato, e possi reclamare per la rivendicazione della sua proprietà, contro un atto che, essendo verbale, potea maggiormente riuscirgli clandestino.

Qui l'Autore passa a ragionare in generale delle forme sì intrinseche, che estrinseche giustificanti l'acquisizione specialmente d'un acqua; e con saggezza fa conoscere i motivi dell'artic. 2267 già riportato, versando le sue dottrine sulla vera logica col sostenere, che ciò che civilmente non consta, civilmente esiste, e che le forme estrinseche d'un atto sono le prove, e che in conseguenza queste sono

di stretto diritto naturale; ed anzi d'una assoluta ed irresistibile necessità di fatto, e che il sistema delle prove è l'unica base di fatto sulla quale appoggiano le leggi, i contratti e i giudizj.

Ed infatti con tutta ragione sostiene questo principio, poichè può bensì un legislatore comandare, o vietare un atto; ma non può fare che una cosa sia o non sia, che sia certa o dubbia, vera o falsa, od inconcludente.

Fra gli uomini non si può agire se non in vista di quello che consta, non in vista di quello che è; si può dunque dire che le prove fanno il diritto; e che nè i legislatori nè i tribunali saprebbero, a preservazione della vita e delle sostanze dei cittadini, dove appoggiare le loro sanzioni e giudj, senza questo sistema di prove, stabilito in conflitto delle passioni, e degli interessi degli uomini.

Si è detto che l'atto concepito con forme viziose è nullo, e conseguentemente come non esistente nè mai esistito; ed ecco la relativa disposizione di legge, che accorda l'azione di rivendicare il suo al terzo pregiudicato, e a chi ha ragione di reclamare contro gli atti mancanti di forme; per il che sarà sempre giusta ed irrepreensibile la misura che sancisce

gli atti autentici, e scritti a preferenza della prova testimoniale, che può esser sempre dubitativa e sospetta.

Passa l'Autore a parlare dello stabilimento della servitù di acquidotto in vista della destinazione del padre di famiglia, o d'un proprietario fra i di lui fondi.

Tutto l'ordine successorio o per eredità o per contratti appartiene a questo modo di acquisizione di molto estesa in una nazione agricola e commerciale, giunta quasi all'ultimo grado di incivilimento.

Frequentissime sono le successioni per eredità, quindi o per testamento o per ragione intestata dividono, e suddividono i fondi in più e diversi proprietari, fra i quali nascono continue questioni massime di acque nel sistema irrigatorio, di cui ci siamo arricchiti, cambiando la coltivazione dei fondi suscettibili d'irrigazione a più utili prodotti, riducendo a vantaggio quelle acque che prima recar poteano inevitabili pregiudizj.

Questo modo di acquisizioni frequentissime molto più delle primitive deve maggiormente interessare.

Perciò l'Autore volendo segnare le uniformità o diversità delle tre legislazioni, anche

in tal parte di servitù, da esso chiamate secondarie, premette la cognizione degli articoli della legge.

Ecco le disposizioni del codice Napoleone.

« La destinazione del padre di famiglia riguarda alle servitù continue ed apparenti
« tiene luogo di titolo » (art. 692).

« Non vi è destinazione del padre di famiglia se non quando sia provato, che i
« due fondi attualmente divisi appartenevano
« allo stesso proprietario, e che siano da lui
« state poste le cose nello stato, dal quale risulta la servitù » (art. 693.)

« Se il proprietario di due fondi, tra i quali
« esista un segno apparente di servitù, dispone d'uno di essi, senza che il contratto contenga veruna convenzione relativa alla servitù, questa continua ad esistere attivamente o passivamente in favore del fondo alienato o sul fondo alienato ». (art. 694.)

Egli risolve la difficoltà, che sembra presentarsi in esame ai detti articoli, cioè che per una parte si suppone che tanto il fondo dominante, quanto il serviente siano posseduti dallo stesso padrone, e dall'altra si suppone la mancanza nel testamento o contratto dell'atto costitutivo la servitù.

La massima = *Res sua nemini servit* = e la disposizione del codice, sono conformi alla legge romana.

(L' art. 705 di essa legge. « Qualunque « servitù si estingue riunendoi in una sola « persona la proprietà del fondo dominante, « e quella del fondo serviente » combinato coll' art. 694 del codice Napoleone, pare che risolva bastantemente questa difficoltà, e la seguente figura presenterà un maggiore schiarimento.

FIGURA XXII.

L' acquidotto A B, era d' un solo padrone o capo di famiglia o di altro proprietario; e così i fondi C D.

Il capo di famiglia o ha disposto con testamento il fondo C ad un erede, ed il D all' altro, o morto intestato, tra essi si sono divisi i due terreni il C ad uno, ed il D all' altro, e così il figurato proprietario aliena uno di essi fondi, col patto di recupera senza nominare la servitù di acquidotto attiva, e passiva d' impedire col chiuder la bocca N. 1 per l' irrigazione prima del fondo C:

poscia coll' aprirla a beneficio dell' altro fondo D deve continuare; defunto l' uno degli eredi, e l' altro succeduto a questo, e nell' altro caso recuperata la proprietà del venditore, per cui li due fondi in un solo padrone si riuniscono, è cessata la servitù, e resta a suo arbitrio l' uso che volesse fare di dette acque.

Riteniamo adunque che l' uso delle acque, finchè i due fondi restavano presso di un solo, si chiamava destinazione del padre di famiglia, o di quel solo proprietario che divisi dagli eredi i due fondi od uno alienato, assumeva il nome di diritto di servitù, come ritornando ad unirsi in un solo perdono questo nome, e rimpiazzano quello della destinazione.

Con tale pratica figura sembrami di avere dimostrata pienamente la spiegazione di questi principj di legge, che poi il sig. Romagnosi corrobora, seguendo il lodevole genio di erudizione col passo di Pothier da esso riportato.

« Allorchè (egli dice) due fondi appartengono allo stesso padrone il servizio, che l' uno ritrae dall' altro (come per esempio quando una casa guarda o si scarica per qualche condotto su d' un altra) non è veramente » ser-

vitus, quia Res sua nemini servit. (L. 26 Dig. de verborum significatione ») ma è soltanto *destinazione del padre di famiglia*.

« Che se dappoi queste cose passano sotto il dominio di differenti padroni, sia per via di alienazione fatta dal proprietario anche di una sola di esse, sia in forza di divisione fra gli eredi di lui; allora il servizio che l'una di queste cose ritraeva dall'altra, e che durante il dominio unito sotto lo stesso padrone denominavasi *destinazione del padre di famiglia* diventa « diritto di servitù » competente al proprietario d'una casa sull'altra. E per far nascere questo diritto non occorre che nell'atto di alienazione o di divisione intervenga un atto espresso col quale la servitù sia stabilita. Imperocchè la casa alienata viene riputata essere stata ceduta nello stato in cui si ritrovava. Così pure, allorchè furono assegnate colla divisione ereditaria; si ritiene essere state assegnate nello stato in cui si trovavano. Da ciò ne viene che, l'una passa col godimento della veduta o dello scarico sull'altra ec., e questa pure passa coll'onere di soffrire la veduta o lo scarico, ec. della prima. Con ciò viene stabilita la servitù. Ecco ciò, che denominato viene nella nostra costumanza col detto,

« la destinazione del padre di famiglia equiva-
 « le al titolo ».

« Con questo passo di Pothier (soggiunge
 « l'Autore) viene spiegato il come nasce il
 « titolo di servitù suddetto. E qui cade un'os-
 « servazione importante per ben valutare la
 « forza di questa destinazione. Fingiamo il
 « caso che Pietro, vita sua durante, avesse
 « destinato l'acqua del suo fontanile ad ali-
 « mentare una peschiera per mantenervi pe-
 « sci dorati o per vaghezza d' un getto di fon-
 « tana. Ecco la sua destinazione. Egli muore
 « intestato lasciando due figli. Questi passano
 « alle divisioni. L' uno rappresenta che i prati
 « vicini a lui toccati in porzione abbisognano
 « di essere irrigati, e domanda di volgere la
 « metà dell' acqua del fontanile a beneficio dei
 « prati. Credete voi che il giudice possa op-
 « porgli come divieto la destinazione data dal
 « defunto? Non mai, ma egli seguirà la con-
 « venienza d' un' equa divisione senza imba-
 « razzarsi di questa anteriore destinazione.
 « A che dunque si riduce questa destinazione?
 « forse ad essere legge vincolante? Non mai.
 « Ma ad una pura indicazione di fatto d' una
 « qualità del fondo verso un altro. Quando
 « il fondo venga accettato senza eccipere, o

« riservarsi la detta qualità, egli passa con quella; e ne nasce diritto e rispettiva obbligazione di servitù ».

Siccome la decisione del figurato caso di Pietro che, vita sua durante, avesse destinato l'acqua del suo fontanile ad alimentare una peschiera per mantenervi pesci dorati o per vaghezza d'un getto di fontana, e che dopo la sua morte intestata, seguissero le divisioni tra i due figli da esso lasciati, ec., sembrami troppo generale, e mi pare in conflitto coi motivi espressi dal relatore del tribunato spiegando il tenore dell' (art. 693), e forse colla stessa sua opinione emessa dietro questo rapporto; così credo necessario di prima far precedere la figura pratica per rendere il caso più materiale, e poi confutarla.

FIGURA XXIII.

Pietro ha destinato durante la sua vita l'acqua del suo fontanile N. 1, ad alimentare la peschiera N. 2, per mantenerci i pesci dorati o per vaghezza del getto dalla fontana N. 3, come ocularmente si vede. Seguite le divisioni tra i suoi figli Paolo e Sempronio, toc-

cò a Paolo la peschiera ed il palazzo coll' annessa fontana e giardino A; ed a Sempronio le colline con fontanile e prati asciutti B vicini.

Il sig. Romagnosi introduce la questione se Sempronio che possiede i prati B, possa pretendere la metà dell'acqua del fontanile per irrigare i suoi prati vicini e volgerla a beneficio di questi; *e decide che la destinazione di Pietro padre non è legge vincolante, ma parimente indicante il fatto d'una qualità di fondo verso un altro; e che il Giudice non opporrebbe come divieto la destinazione del defunto Pietro, ma che seguirebbe la convenienza d' un' equa divisione senza imbarazzarsi di questa anteriore destinazione: Ma conclude « che quando il fondo venga accettato senza eccepire o riservarsi la detta qualità, egli passa con quella e ne nasce diritto, e rispettiva obbligazione di servitù.*

L'Autore riferisce una sentenza dei tribunali di Francia seguita nell' anno 1775 tra Giacomo Lavallée, e i conjugi Martin, ch' io non riporto, perchè parla di altre servitù in genere non relative alla materia delle acque: ma siccome il sig Romagnosi in alcune osservazioni, e schiarimenti fatti a detta sentenza

nella 3^a sua domanda riporta, come consono al suo parere, il rapporto del relatore del tribunato il quale espose il tenore dell' art. 693, e dietro questo vi aggiunge il suddetto suo esempio, così mi giova di ciò sottoporre ai miei leggitori, indi fare alcuni cenni di confutazione.

« III. Réstringendosi sempre alle servitù
 « continue ed apparenti, si domanda in terzo
 « luogo, se sotto a quelle intese dal Codice,
 « debbonsi intendere tutte le possibili desti-
 « nazioni introdotte dal padrone dei due fon-
 « di, o solamente quelle che per i consueti
 « reali benefizj dei fondi; e l' uso loro au-
 « mentano il valor commerciale comune d' un
 « dato fondo o rustico o urbano?

« A questa domanda risponde per me il
 « relatore del tribunato nell' esporre il tenore
 « dell' art. 693. Egli dopo avere riferita la
 « disposizione prosegue, dicendo « Dumolin
 « aggiunge una condizione cui il progetto non
 « aveva bisogno di annunziare, perocchè dessa
 « altro non è che una conseguenza necessaria
 « del complesso della sua teoria; io voglio
 « dire che la destinazione deve aver per og-
 « getto un *avvantaggio perpetuo*, e non una
 « comodità od una convenienza passeggera ».

« Non una pura comodità, non una convenienza passeggera, ma un *vantaggio perpetuo*, e quindi tale per tutti i padroni: « ecco l'oggetto proprio della servitù continua ed apparente, che risultar può dalla « destinazione del padre di famiglia, secondo la positiva disposizione del codice Napoleone ».

« Per la qual cosa (soggiunge l'Autore) « nell'esempio da me sopra proposto d'un « proprietario che destinò l'acqua d'un suo « fontanile ad oggetto di puro lusso, non v'ha « nemmeno il servizio materiale capace a fondare quella servitù, che fu intesa dalla « legge. Fingete dunque il caso, che, morto « il proprietario, si faccia la divisione fra « due fratelli; e che all'uno tocchi il fondo « nel quale vi è il fontanile, e all'altro tocchi il fondo nel quale esiste la vasca dei « pesci dorati o la fontana di spettacolo » (ciò che appunto dimostra l'antecedente mia figura XXIII).

« Supponiamo che nella divisione nulla sia « stato stabilito nè sulla proprietà nè sull'uso dell'acqua; si domanda se il fratello « al quale toccò il fontanile, possa, quando « gli piace, disporre dell'acqua a suo bene.

« placito? La questione è sciolta da se dalle cose ora spiegate »

« Tutto questo riguarda lo speciale diritto introdotto dal codice Napoleone, perocchè secondo il diritto romano la servitù materiale non dedotta in patto espresso (cioè quella che si chiama per destinazione del padre di famiglia) non costituisce servitù giuridica, nemmeno nel caso nel quale si considera come un pregio del fondo lasciato da un testatore ad un legatario come sopra fu veduto ».

Si prendano ora in considerazione le sue decisioni

« Nella prima egli opina che la destinazione del padre di famiglia non è una legge vincolante: ma che quando il fondo venga accettato senza eccepire o riservarsi la detta qualità del fondo verso un altro, egli passa con quella e ne nasce diritto, e rispettiva obbligazione di servitù ».

Dunque egli ritiene, che il fratello Sempronio, quando nelle divisioni abbia accettato il fondo B, come nella mia figura, senza eccezione o riserva, passa in diritto di servitù per Paolo, con obbligazione di rispettarla a Sempronio, cioè di non poter servirsi dell'ac-

qua del suo fontanile per i suoi prati, e di dover soffrire che passi a beneficio di Paolo per alimentare la sua peschiera o per vaghezza del getto della fontana.

Nel riferire il rapporto del relatore del tribunato, egli ricerca in terzo luogo, se sotto quelle intese dal codice debbonsi intendere tutte le possibili destinazioni introdotte dal padrone dei due fondi, o solamente quelle, che per i consueti reali benefizj dei fondi e l'uso loro aumentano il valore commerciale comune d'un dato fondo o rustico o urbano:

Dice che a questa domanda risponde per lui il relatore del tribunato.

Si conosca ora come parla il relatore del tribunato confutando il discorso del sig. Dumolin.

Egli dopo avere riferita la disposizione dell'artic. 693, prosegue dicendo « Dumolin ag-
« giunge una condizione cui il prodotto non
« avea bisogno di annunziare, perocchè dessa
« altro non è che una conseguenza necessaria
« della sua teoria; io voglio dire che la desti-
« nazione deve aver per oggetto un avan-
« taggio perpetuo e non una comodità ed una
« convenienza passeggera ».

Il sig. Romagnosi applica il di lui citato esem-

pio (a cui ho conformato la suddetta mia figura) a tal decisione del relatore , chiamando *la destinazione dell' acqua del fontanile oggetto di puro lusso che nemmeno somministra il servizio materiale e capace a fondare quella servitù , che fu intesa dalla legge.*

Stabilisce il caso della divisione tra' fratelli , e che all' uno tocchi il fondo nel quale vi è il fontanile , e all' altro il fondo in cui esiste o la vasca dei pesci dorati o la fontana di spettacolo , e supponendo che nelle divisioni nulla sia stato stabilito , nè sulla proprietà , nè sull' uso dell' acqua , domanda , se il fratello a cui toccò il fontanile possa *quando gli piace disporre dell' acqua a suo beneplacito.* Risponde , la questione è risolta da 'se dalle cose ora spiegate.

Dunque prima diceva , che si ritiene la servitù quando nulla si è detto nelle divisioni pel tacito consenso nella sola accettazione , ed ora conviene nell' identico suo caso col relatore del tribunato , che essendo servitù non di avvantaggio perpetuo , ma di semplice comodità o di convenienza passeggera (che egli poi ne accresce la forza col chiamarla non di reale beneficio dei fondi il di cui uso aumenti il valor commerciale e comune dei fondi ; e col

chiamarla di puro lusso) neppure col tacito consenso dell' accettazione possa divenirla.

Perciò in qualche modo io trovo questa sua opinione in contraddizione colla prima.

Dico in qualche modo; perchè avendo esso ritenuto in massima generale, dietro l' esempio particolare da esso accennato, che avendo l' uno dei fratelli accettato la porzione assegnatagli senza parlare della servitù, che la gravitava trattandosi di servitù continua ed apparente com' è l' acqua d' un fontanile che decorre senza l' opera dell' uomo, ed ocularmente si vede abbia accettato il fondo tale, come gli fu assegnato, cioè col peso della servitù: e poscia seguendo il saggio parere del sig. Dumolin e del relatore del tribunato siasi conformato alla loro decisione, sul medesimo esempio per eccezione della regola generale.

Dopo di ciò l' autore si rivolge a proporre una questione speciale, cioè se l' art. 694 comprenda anche le servitù discontinue apparenti, e ne riporta l' articolo.

« Se il proprietario di due fondi tra i quali
« esista un segno apparente di servitù, dispo-
« ne di uno di essi senza che il contratto
« contenga niuna convenzione relativa alla
« servitù; questa continua ad esistere attiva-

« mente o passivamente in favore del fondo
« alienato o sul fondo alienato (art. 694) ».

Posta l'ipotesi di fatto, che due fondi siano posseduti da uno stesso proprietario il quale esercita sopra di essi un pieno dominio, stabilisce il legislatore il principio che la servitù giuridica fra i due fondi passati in due proprietari, e prima preesistita venga estinta col cader del dominio di uno di essi, e tolta per la riunione dei due fondi in una sola persona.

« (Art. 705.) Qualunque servitù si estin-
« gue riunendosi in una sola persona la pro-
« prietà del fondo dominante, e quella del
« fondo serviente ».

Per mio sentimento questo fonda una massima generale sopra tutte le servitù; nè toglie le qualificazioni che danno gli altri articoli precedenti sulle servitù continue apparenti, e sulle discontinue pure apparenti.

Da ciò ne viene in conseguenza, che tutti gli articoli di massima generali lasciano luogo alle eccezioni particolari dagli articoli sanzionate; e sembrami che in tal modo si possano conciliare le sublimi filosofiche argomentazioni dell'Autore colle autorevoli dubitazioni del sig. Merlin; il quale riportando gli

articoli 692, 693, 694 del Codice Napoleonico, ha lasciato scritto la prudente sua riflessione.

« Ces trois articles donnent lieu à quelques observations importantes ».

« Tra li due primi, ed il terzo v' ha una differenza essenziale (dice egli).

Li due primi non parlano che delle servitù continue ed apparenti.

Il terzo comprende tutte le servitù apparenti, tanto continue, che discontinue.

« Se voi domandate (soggiunge l'Autore) i motivi di questa opinione: voi non ne trovate veruno, poichè non è piaciuto all' illustre Autore di allegarne.

« Ma se gli argomenti sopra prodotti sono convenienti, che cosa dobbiamo noi conchiudere? che *Bonus aliquando dormitat* *Homerus*.

« Era però necessario di chiamar ad esame questa sentenza; sì perchè poteva cadere in mente di qualche altro, e sì perchè l'autorità di sì grande uomo poteva trascinare molti lettori nella stessa opinione, che a noi pare erronea, e quel ch'è più nel commercio pernicioso, e fomento di liti perplesse.

« Anche di troppo contro il solido senso del
 « romano diritto fu estesa la forza presunti-
 « va del tacito consenso emergente dalle ap-
 « parenze materiali d' un servizio prediale.
 « E però non conveniva a questo oggetto at-
 « tribuire un' estensione contro il voto generale
 « energicamente dimostrato dal Codice Napo-
 « leone di assicurare con atti espressi la li-
 « bertà delle immobiliari proprietà. »

La mia subalterna opinione adattata alla co-
 mune intelligenza toglie ogni discrepanza tra
 le filosofiche argomentazioni dell' Autore; ed il
 parere del rinomato sig. Merlin.

Il codice colli suoi articoli ha segnato e re-
 gole generali ed eccezioni.

Questa osservazione toglieva l' incomodo al
 sig. Merlin d' ideare differenza fra li tre articoli
 692, 693, 994, ed il disturbo al sig. Romagno-
 ai di fargli una critica.

Ma lasciamo considerare queste diverse opi-
 nioni ai nostri leggitori, che nella seguente
 figura pratica dietro le indicazioni dell' Autore
 troveranno un maggiore sviluppo.

FIGURA XXIV.

In questa figura indicata dal sig. Romagnosi d' un rivo di sponde inuite, o di pietre o di muro che tramandi l' acqua sul fondo inferiore, riservatosi dal venditore B esigea anche l' indicazione della chiavica N.º 1, che lasciava l' arbitrio allo stesso proprietario di amendue li fondi A B, prima della vendita delli fondi A di lasciar decorrere l' acqua al fondo B per dimostrar la servitù discontinua, poichè dipendendo dallo stesso padrone dei due fondi il tramandare l' acqua, era in sua facoltà d' irrigarlo a suo beneplacito; come al contrario risulta la servitù d' un acquidotto convenzionale, che si chiama servitù continua o d' uno stillicidio, che non ebbero d' uopo dell' opera dell' uomo che nella prima costruzione.

Il proprietario adunque delli due fondi A A e B vende il primo A A, e si riserva il secondo fondo mercato B, e si dovrebbe conchiudere (dice il sig. Romagnosi) che il compratore, se non si riserva la libertà, contragga la servitù passiva dell' acquidotto verso il venditore per fatto solo di questa material posizione ossia segno apparente di servitù per illa-

lazione necessaria al detto articolo 694. Ma conchiude l'Autore col dire, che Ulpiano decide diversamente, il quale anche nel caso in cui si avesse detto che il fondo si vende colle servitù come stanno, non ancora s' induce servitù fra il compratore e il venditore.

« Nemo servitutem sibi debet. Quin immo « si debita fuit servitus, deinde dominium rei « servientis pervenit ad me, consequenter dicitur « citur extingui servitutem ».

Ciò per altro non dipende che da un gioco di parole; mentre la destinazione materiale fu la detta servitù, e non avendo luogo da un fondo all' altro, possessi dello stesso proprietario, si dovea dire in vece di — Si vende colle servitù come stanno — si vende colle destinazioni di acque ec. come stanno fatte dal venditore; ma in sostanza la cosa è la stessa, e non v' è che l' uso di una diversa parola.

Anche il Pecchio (dice l' Autore) insegna questa dottrina, nel caso del quale anticipo la facile intelligenza colla seguente figura.

FIGURA XXV.

Il Pecchio forma il caso che può accadere di spesso in pratica, ed è.

« Pietro che aveva una ragione d'acqua sul canale di Giovanni verso il proprio fondo della Pergola (così da esso denominato) acquista un altro fondo contiguo, al quale non competeva questa ragione, e quindi lo unisce a quello della Pergola, dando a tutto il corpo unito lo stesso nome. Indi partecipa anche al nuovo fondo il beneficio dell'irrigazione. Avviene dopo, che egli vende a Paolo il nuovo fondo, senza parlare della ragione dell'acqua.

Si domanda (dice l'Autore) *se Paolo in forza della L. 47. Dig. de contrahenda empt.* possa pretendere, che Pietro gli partecipi l'acqua suddetta. Segue la legge.

« Si acquæductus debeatur prædio, et jus
« aquæ transit in emptorem; etiam si nihil
« dictum sit, sicut et ipsæ fistulæ per quas
« aqua ducitur ».

L'Autore passando alla soluzione dietro anche i precetti del Pecchio dice: che siccome al fondo annesso e poscia venduto non fu da

principio compartito il beneficio dell' acqua, ma fu soltanto imprestato durante la loro unione con quello della Pergola, così ne viene, che cessando questa unione pel cui solo mezzo partecipava del detto beneficio, esso cessa di aver diritto di goderne.

Per conseguenza il compratore Paolo del fondo E non pretende diritto di acqua da Pietro senza altre argomentazioni.

Resta poi da osservarsi che Pietro potrebbe avere una ragione di acque di oncie determinate; e che potrebbe aver venduto il fondo E coll' acqua sufficiente ad irrigarlo, ed allora dalle circostanze, e dai patti del contratto deriva una diversa decisione.

Chiude il primo capo il sig. Romagnosi col riportare una decisione confermativa, e conclude, che anche dai Tribunali fu adottata la teoria del Romano diritto, riportando un giudizio del primo Dicembre dell' anno 1592 del senato del Piemonte. Ne descrive per esteso il caso giudicato; ma io non credo d' internarmi in cose tanto remote, e mi basta di essermi esteso e di estendermi sopra le disposizioni del Codice universale Austriaco, sotto il regime della quale viviamo, coll' analisi, e confronto del diritto Romano che forma la giu-

risprudenza de' secoli; e sulle disposizioni del Codice Napoleone per utile delli casi arretrati, e di aver conformate N. 25 figure pratiche per facilitarne le decisioni.

Lascio la cura di leggere questa remota decisione a quelli studiosi, che vogliono erudirsi anche delle lontane sentenze dei Tribunali, coll' avvertenza, che difficilmente si ritrova l'eguaglianza dei casi per formarne una solida teorica, e che al più si può dedurne ragionamenti dalla loro somiglianza, e che il solo studio regolare della Giurisprudenza sviluppata dalla pratica può formare la vera base teorica per regularne l'evenienza dei diversi casi, che emergessero a danno delle altrui proprietà, e in pregiudizio dei diritti dei cittadini.

A vendo con i precedenti casi pratici tentato di avvicinarsi possibilmente all'estese ed elevate teorie del sig. Romagnosi, onde sviluppar praticamente le sue filosofiche dottrine e immense erudizioni non a tutti comuni.

Non ci siamo occupati di versare, se non per quanto occorreva, sul primo suo tomo tutto teorico e che comprende definizioni, distinzioni, suddivisioni, ec., ed un particolare trattato feudale e sulla sua reversibilità. Non ci siamo applicati che ad alcune parti del suo trattato generale di tutte le servitù, credendo le altre troppo staccate dalla sua opera intitolata la sola *Condotta delle acque*. Abbiamo ammirato le vastissime sue erudizioni, ma ci sono sembrate poco adattate a dar lumi pratici ed essenziali sugli acquedotti.

Tutta la sua dotta appendice idraulica l'abbiamo abbandonata agli intensi studj della prima gioventù, con cui esso chiude il secondo suo tomo.

Giunti a compiere fin quì il secondo capo del terzo suo Tomo, ci applicheremo del terzo capo di esso, e di ciò che trovasi contenuto nelli suoi Tomi quarto e quinto, senza versare sul sesto, che non è che un riassunto, ed un indice alfabetico di tutte le materie precedentemente da lui trattate.

Con questa continuata fatica andremo alla fine della nostra pratica appendice che non riuscirà disagiata alla comune intelligenza.

L' Autore adunque nel terzo capo di questo suo terzo tomo in cui intende trattare *della ragion direttiva riguardante l'effezione dell'acquidotto*, espone nel §. 1 da esso chiamato *Preludio* alcuni giudiziosi principj, che regolar devono l'ordine delle materie da questo terzo capo comprese.

Fa conoscere il prospetto da lui premesso, e propone che l'acquisizione, l'effezione, la conservazione, e l'uso dell' acquidotto formar dovevano gli argomenti, e le diverse parti della sua dottrina. Disegna quindi dopo di aver ragionato dei diversi modi di acquisizione di cui finora abbiamo parlato, di trattar dell' effezione, della conservazione e dell' uso dell' acquidotto, e prende per oggetto, onde terminare il terzo suo Tomo, ciò che riguarda la da lui chiamata effezione dell' acquidotto.

Considera in questo così detto suo *Preludio* che dalla natura, e rapporti della materia ne derivà la distinzione dell'uso delle acque, primo in attenzione e per ultimo in esecuzione, perchè coll'uso appunto si ottiene il fine proposto.

Questo scopo consiste certamente nel procacciarsi col mezzo dell'acque un utile ed un bene col volgerle a beneficio pe' nostri fondi, e domestici servigi, e nell'allontanare un danno ed un male che da una diversa direzione di esse ci potrebbe sopravvenire.

Quindi appunto ne vennero le diverse specie di acquidotti e lucrativi e difensivi, vale a dire di utilità e di accrescimento del valore delle proprietà e del commercio, di difesa dall'irruzione delle acque, dalle alluvioni, ed inghiaramenti de' fondi, col divergerle altrove anche volgendo a beneficio quelle che potevano portar danni e rovine.

Sotto il termine di *effezione* intende il sig. Romagnosi l'*effettuazione* d'un acquedotto esecutivamente alle convenzioni fatte tra i proprietarj del fondo dominate e del fondo serviente: ma anche questo termine (che facilmente si poteva cambiare con quello di *effettuazione*) come tanti altri sparsi nelle

sue teorie, è poco adattato alla comune intelligenza non meno molte idee filosofiche indicate nel così detto suo *Preludio*; il qual nome ordinariamente risuona nelle prove o principj di musica.

Di queste osservazioni non può dolersi l'Autore, come pure della mia appendice pratica dopo le cose, e consigli da esso enunciati nel fine del detto *preludio*, che a giustificazione devo riportare.

« Pag. 212, del suo terzo Tomo. »

« Spedita e lucida riuscirebbe la trattazione nostra, se le dottrine legali fossero state esposte da maestri esperti nella vera logica, ed illuminati dalla filosofia del diritto. Noi avremo almeno il bene di vedere sviluppati i germi di questa romana sapienza, la di cui unità è veramente prodigiosa, e sembra persino sovrumana: ma un grosso e pigro senso comune soggiogato dal peso di autorità, che di mano in mano corrompevano l'intero senso delle leggi, ha presieduto fino ai giorni nostri alla trattazione delle materie legali; e però io mi trovo costretto a soffermarmi ad ogni passo a spiegare e disputare su cose, le quali dovrebbero essere della più grande notorietà. »

« Ad ogni modo nell' esporre la dottrina
 « teorica, io mi restringo a quelle sole vedute,
 « le quali , sia per la loro influenza , sia per
 « l' età in cui viviamo , possono riuscire di un
 « uso più universale. *Nella parte pratica , che*
 « *succederà a suo luogo mi riservo di entrare*
 « *in molti particolari : de' quali è necessario*
 « *aver cognizione specialmente nelle ultime*
 « *vicende della civile legislazione.*

« Allorchè il lettore sarà giunto alla fine
 « di questa prima parte , lo prego d' una
 « grazia.

« Questa si è di ripigliarne la lettura da
 « capo onde ben intendere tutto il complesso.
 « Seguendo io l' ordine materiale degli atti
 « umani riguardanti l' acquidotto , sono stato
 « costretto a seguire una serie d' idee inversa
 « di quella della legislazione , e delle arti mo-
 « rali. Con questa seconda lettura pertanto
 « si può cogliere la forza delle dottrine le
 « quali in sostanza costituiscono una teoria
 « di mezzi subordinati ad un dato fine. Il
 « metodo delle scienze operative sarà sempre
 « inverso di quello delle scienze inventive ».

Continua l' Autore a spiegare che cosa si
 richiedesse secondo l' anteriore stato del di-
 ritto Romano , onde poter effettuare la servitù
 dell' acquidotto.

Dice che, col semplice lume del diritto naturale, ha spiegato l'inerenza giuridica, che per l'antioro diritto romano, senza tradizione, non era perfetto, il contratto di acqua; mentre un secondo compratore che l'avesse ottenuta, balzava il primo in diritto, e che al primo deluso non restava che l'azione contro del venditore di risarcimento de' danni. Accenna le riforme dell'Imperator Giustiniano, e conchiude che colle sue istituzioni ha derogato al codice ed al digesto, e che secondo il diritto ultimo comune, l'azione reale di consegnar l'acqua si contraeva certamente col solo, giusto e valido accordo delle parti. Ma lasciamo queste erudizioni di vecchio e nuovo diritto, ed avviciniamoci ai casi pratici secondo le attuali legislazioni.

Può nascere il caso ch'io dimostrerò coll'unita figura, che sia stata venduta l'acqua d'un fontanile ad un vicino, senza che sia stato fissato il luogo dove escavar il rivo o canale nel terreno del venditore per condurla sul fondo del compratore, e nasca questione nel silenzio del contratto, a chi spetti il diritto di eleggere il sito, e disegnare la via della sua fluizione; prima di passare alla soluzione di questo quesito poniamo la figura pratica colla sua dimostrazione:

FIGURA XXVI.

Il proprietario del fondo A ha la sorgente ossia fontanile N. 1 che nasce nello stesso fondo; ne vende l'acqua al confinante proprietario B che ne fece l'acquisto per l'irrigazione del suo fondo B ridotto a risaja, senza stabilire la situazione in cui debba escavarsi l'acquidotto sul terreno del venditore per condurla sul fondo B del compratore.

Per decidere la quistione a chi dei due contraenti spetti l'elezione del luogo; premettiamo una massima incontendibile di diritto.

« Si mihi concesseris iter aquae per fundum
« tuum, non destinata parte per quam aquam
« ducere, totus fundus tuus serviet ».

Dietro l'altra massima che chi ha concesso una servitù, s'intende aver anche concessi tutti i mezzi per usarla; così chi ha venduto un'acqua estraibile dal suo fondo, comprende anche l'obbligo di dargli il passaggio pel suo fondo medesimo.

Sembra, che la ragione naturale esiga nella supposta quistione doversi spettare l'elezione del sito al padrone del fondo serviente onde possi conciliare il minor suo danno coll'obbligo

da lui contratto, e perchè deve bastare all' acquirente, che l' acqua gli sia condotta sia per una parte che per l' altra del fondo.

Pure il diritto romano lo accorda all' acquirente, coi debiti riguardi però al fondo serviente, cioè senza distruggere la miglior parte coltivata come di orti, viti, e simili utili coltivazioni « *cum id æque comode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento* ».

Convien per altro conchiudere che la massima intesa da tutta la romana legislazione è quella che l' elezione della situazione dello escavo sia fatta a minor danno del fondo serviente.

Se insorgesse adunque tale quistione, in discordia delle parti, che cosa si deve fare per evitare una lite? ricorrere al regolamento politico poco fa richiamato in vigore dall' attuale governo 20 aprile 1804, art. 53 che così si esprime:

« Tali acquidotti debbono condursi per
« quella parte di fondo per cui a giudizio
« de' periti si rechi il minor pregiudizio possi-
« bile al proprietario o possessore, salvo sem-
« pre la comoda derivazione delle acque ».

In tal modo adunque si può obbligare la

parte renitente o che ricusasse di dar il passaggio, o che lo pretendesse piuttosto per una parte che per l'altra del fondo serviente.

Tale disposizione è consona pienamente allo spirito di tutte le leggi, e all'equità naturale che deve seguirsi in tali occasioni.

Nell'ipotesi dunque che il proprietario A avesse venduto l'acqua del suo fontanile N. 1 al vicino B senza aver convenuto il luogo della condotta dell'acqua per mezzo del terreno A, non si potrà mai atterrare il muro di cinta del giardino N. 2 nè pregiudicarne le deboli fondamenta che lo sostengono, e si dovrà anzi costruirlo per altra parte del fondo.

Altra questione può insorger tra' proprietari sull'escavo d'un canale in vicinanza di altro canale prima esistente nel fondo contiguo di altro proprietario. Questione in altro caso simile accennata sull'escavo d'un fontanile.

Ma in questo caso si cerca in quale distanza possa escavarsi questo nuovo canale?

Egli è naturale che i vincoli, che ci legano in società, ci insegnano di non dover pregiudicare i diritti altrui. È bensì vero, che la massima civile che ognuno *in re sua est moderator et arbiter* lascierebbe forse la facoltà di farlo in quella parte di terreno, che per noi

fosse più comoda: ma nel supposto caso sarebbe in conflitto coll'altro principio, che non si può nuocere altrui; ed in fatti provvedono sempre li regolamenti di ordine pubblico in caso di mancanza di legge positiva: e però la legge ossia regolamento 20 aprile 1804 già riconosciuta come regolamento politico tanto dal Senato Lombardo-veneto, che da recente decreto governativo che lo conferma, deve regolare colle sue savie prescrizioni almeno con alcune avvertenze la presente questione. Nulladimeno possono farsi diverse riflessioni sulla qualità del terreno specialmente, e sulla qualità e profondità del cavo, e quantità di acqua che deve scorrervi.

Tutto questo è già opera dei periti, che devono conoscere la forza del terreno, la solida costruzione de' cavi artificiali, la diversità delle filtrazioni da un fosso fatto sulla superficie del terreno e da un altro sotterraneo, e così l'altezza e forza dell'acqua dell'uno e dell'altro acquidotto, cioè del vecchio e del nuovo.

Ed è per queste ragioni che riflette ottimamente il sig. Romagnosi « che tutte le savie legislazioni alle quali stava a cuore l'incolumità dei possessi e la tranquillità fra i

« vicini, pensarono a fissare certe distanze
 « tanto nell' edificare, quanto nel piantare :
 « per la stessa ragione, dico, dovevano pensa-
 « re nei paesi beneficiati dalle acque a fissar
 « certe distanze nei lavori, e nelle costruzioni
 « relative ».

Le terre tenaci e saliciose, fra le quali fosse scavato il fosso o di queste arginato parallelo al fosso del vicino proesistente, formerebbero più soldido riparo alle facili filtrazioni; le cretose o arenose poca resistenza potrebbero fare alla spinta dell' acqua - se il cavo fosse superficiale, e fra terra; se arginato dalla medesima, si faciliterebbero i traripamenti, e l' acqua rimarrebbe naturalmente, ed anche i topi potrebbero cagionare traforamenti: come pure la troppa profondità potrebbe attirare le vene delle sorgenti sotterranee del fosso vicino.

I cavi artificiali murati nel suo fondo, nelle sue sponde e costituiti a volto formerebbero la maggior sicurezza.

In somma vi concorrono tante, e tante circostanze di naturali corrosioni, di accrescimento del volume dell' acqua, per cui con maggior impeto potrebbe investire la sponde, ed altre ancora, che solo i periti con molta esperienza potrebbero secondo i casi stabi-

linne le distanze approssimative: poichè neppure la regola ritenuta dal Pecchio, che la profondità del cavo da farsi sia pari alla distanza da tenersi, non offre la sicurezza di non pregiudicare più all' uno che all' altro dei proprietari.

Ecco la seguente figura che ne somministra lo schiarimento.

Alcuni potrebbero dire la descrizione può essere sufficiente a spiegare la cosa: ma sarà sempre vero che la figura somministra all' occhio il fatto materiale.

FIGURA XXVII.

Il proprietario A è il padrone del cavo di acqua in corso N. 1.

Il proprietario B è l' altro vicino, che vuole scavare il fosso N. 2 per introdurvi alcune sue acque e dirigerle ad irrigare altri suoi fondi.

Si figurò questo canale o superficiale fra terra, o colle spende di terra sopra la superficie del terreno oppure artificiale costruito di pietra, e di muro anche con volte.

Nel primo caso si consideri la qualità della

terra o tenace o arenosa di corrosioni, e degli accennati trasforamenti.

Si osservi la sua profondità, l'abbondanza o scarsèzza d'acque, ed altre circostanze più o meno influenti per la sua costruzione, e se ne applichi la misura della distanza più approssimativa a quei principj di equità, e di pubblico ordine per salvare i diritti di tutti, onde non sieno violati clandestinamente dall'altrui malizia.

Trascrivo in proposito un bel passo del sig. Romagnosi. « Potrebbe recar meraviglia, « dice egli, come nel primo paese dell' Euro- « pa qual' è l' Italia superiore, nel quale la « diramazione delle acque presenta uno spet- « tacolo tanto grandioso e senza esempio, non « sia stata mai divisata da alcun fisico e ma- « tematico l' opera di cui parlo. Ma pensando « quanto l' abitudine, l' imitazione e la pigri- « zia umana valgano a ritardare le dottrine « della più immediata e della più solida uti- « lità (segnatamente quando occorra di in- « stituire molte sperienze per fondare un cal- « colo sicuro) non rimango più sorpreso del- « l' enorme e fatale lacuna che noi abbiamo « su di questo argomento ».

Soggiunge per erudizione nella nota della

pagina 249, che da due secoli e mezzo « fu
 « sentita la necessità di fissare ne' paesi agrico-
 « li europei tutte queste distanze: e che que-
 « ste furono adottate e sanzionate, laddove
 « si volle rispettare anche la piccola proprietà,
 « e laddove i diritti privati non erano nomi-
 « vuoti di senso.

Anche il Pecchio (accorda il sig. Romagno-
 si) agitò di proposito la questione della di-
 stanza, che deve tenersi da taluno da un fon-
 tanile all' altro nello scavare un così detto fon-
 tanile ed acquidotto; traendone la dottrina da
 Paolo nella Leg. *Sciendum* 13 Dig. *Finium Re-
 gundorum*. « *Quo ad scrobem seu foveam*, dice
 il Pecchio, *tanta distantia ab una ad alteram
 est dimmitenda, quanta erit profunditas prioris
 foveæ; et sic arguendo pariter a simili, idem
 est dicendum de Fontanili respecta alterius* ».

Devo convenire con l' Autore, che il Pecchio
 argomenta malissimo stabilendo a simili di que-
 sto caso che anche la distanza da un fontanile
 ad un altro del suo vicino debba misurarsi dalla
 profondità di questo.

È ben diversa la parola *scrobem* dalla legge
 usata, nel caso che parla d' una bocca o d' un
 sepolcro, e della distanza di questo dal fondo
 vicino, che lo scavo d' un fontanile vicino ad

un altro, e della distanza da tenersi per non ledere gli altrui diritti colle filtrazioni delle acque.

La legge parla d'una buca secca non d'una buca contenente acqua: nè poteva dire diversamente, perchè quanto alle buche destinate a contener acqua la legge I. Dig. *ut in flumine publico*: così si esprime: » *Fossa est receptaculum aquæ manufactum* ».

È ben per questo che per ajutarsi ad argomentare così falsamente a *simili* non prese in considerazione la qualità d'una buca secca da una fossa contenente acqua, ch'era prima definita da legge precedente particolarmente.

Si fanno le buche secche per l'impianto di alberi, e viti, e poca distanza basta, perchè le radici non si estendano di troppo ad immergere il terreno del vicino, così quelle che servono di sepolcri, perchè si otturano con la terra, e calce onde impedire gl'insalubri odori della putredine: ma le buche o fosse che servono per contenere le acque devono farsi in ben diversa distanza, onde non tagliar le vene del fontanile del vicino, o rubargli l'acqua col mezzo delle filtrazioni, e corrosioni del terreno intermedio.

Invaghito di questa sua argomentazione, pure

nè conobbe l' errore e credette di coonestarlo coll' aggiungere la legge dello statuto Milanese in proposito , ch' è del tenore seguente.

« Hinc statutum Mediolani voluit hoc repa-
« rare inconueniens constituendum spatium
« brachiorum trecentum terrae fore dimitten-
« dum ab uno fontanili ad aliud fontanile ».

Prosegue l' Autore a cercare con quali dati si possa all' indigrosso fissare la distanza legale fra uno scavo nuovo da farsi, ed un canale o fiume altrui, e ragiona così sulla tesi da lui proposta.

« Se scavo dal mio fondo per far iscaturare
« un acqua o ch' io la tolga al vicino, io altro
« non fo che deviare un' acqua che sotterra
« scorreva naturalmente nel fondo inferiore.

« Qui non v' è lesione di proprietà altrui,
« come non v' è allorquando io mi approfitto
« d' un' acqua naturalmente scorrente sopra
« terra. Ma quando per un canale manufatto
« scorre un' acqua altrui e ch' io voglia sot-
« trarla, o ch' io costruisca un' opera per la
« quale trapelando l' acqua del mio cavo si
« inonda e degrada il fondo e l' edificio del
« vicino, dimando io, se si possa far valere la
« stessa ragione?

Qui fa la parte opponente, dicendo che altra

e la condizione naturale delle cose ed altro lo stato procurato delle medesime. Che altro e ciò che non è imputabile al fatto nostro, ed altro quello che deriva dall' opera nostra.

L' acqua da me condotta per un canale da me scavato è mia, miei sono gli alberi e le viti da me piantate, nè vi sono più i rapporti d' un oggetto compartito dalla natura con un oggetto che mi appartiene come mia proprietà.

« Ecco (dic' egli) appunto il caso d' un canale altrui preesistente a fronte del quale io « progetto un' opera ».

Altri potrebbero dire, ecco la differenza tra la legge derogata dello statuto Milanese delle trecento braccia per iscavare una testa di fontanile, e la disposizione vigente dei regolamenti circa la distanza da tenersi dai fiumi e canali.

Il fontanile ch' io scavo è una corrente, che può essere da me deviata prima che giunga al fondo altrui; perchè prima passa, sebbene sotto terra, nel fondo mio libero da servitù. L' acqua diviene propria dell' inferiore sol quando è giunta a lui. Per togliere la mia facoltà occorre una servitù di divieto.

Quando per lo contrario io faccio uno scavo sul mio fondo in una maniera da attrarre l' acqua altrui, io sottraggo l' altrui proprietà

acquistata; o tramandandola a lui lo assoggetto ad un danno o ad un peso di cui era esente, e che non posso dare, se non che a titolo di legale servitù.

Questi ed altri ragionamenti possono farsi sulla proposta quistione.

Prima di vederne la risoluzione riportiamo l'articolo 55 del regolamento richiamato in pieno vigore, come si è detto.

« È vietato l'escavare, ed aprir sorgenti, e
 « teste di fontanili, condotti, cavi, come pure
 « l'approfondare ed ampliare le escavazioni
 « o sorgenti attualmente esistenti in vicinanza
 « a fiumi o canali entro la distanza nella qua-
 « le a guidizio dei periti possono nuocere ai
 « fiumi o canali o loro ripari ».

Ora vediamo la soluzione che ne dà il sig. Romagnosi interpretando questo articolo secondo la sua opinione.

L'Autore dopo aver confutato le introdotte opposizioni, osserva che quello che concede ed è obbligato ad accordare ad altri il passaggio dell'acqua sul suo fondo, non si può obbligarlo a lasciar occupare la sua proprietà oltre il luogo, che serve all'acquidotto ed il rimanente resta pienamente libero da tal servitù.

Così ragiona nell'ipotesi che anche il ca-

nale preesistente sia stato costruito sul di lui fondò, e conchiude che dunque sul resto del suo può fare tutto ciò che trova utile al di lui fondo, e continua ad argomentare così. Il luogo che serve all'acquidotto non è solamente il rivo: ma uno spazio di quà e di là bastante per la purgazione, restaurazione ed altri necessarj bisogni della servitù. Oltre dunque di questo spazio, se gli occorra di costruire un canale parallelo, niuno potrà impedirglielo in forza della ceduta servitù. Che se l'altro che possiede il preesistente canale, dicesse che per la troppa vicinanza correrebbe a pericolo che la sua acqua fosse distratta dalle filtrazioni, trasforazioni ed altre circostanze sovraccennate o indeboliti fossero i fianchi del suo cavo, si risponderebbe che anche il padrone del fondo affetto alla servitù del primo canale correrebbe lo stesso pericolo, allorchè dovesse costruire un canale più alto del preesistente, nel qual caso sarebbe necessitato di munirlo o di vivo o di cemento, e rinforzar le sponde per non soffrir sottrazioni d'acqua.

Se dunque la natura dei piani, soggiunge, esigesse che per l'occorrente sua irrigazione dovesse costruirlo parallelo al primo, e più profondo; il dominante del primo per ripararsi

dai pericoli temuti potrà fare nel suo canale ciò, che si farebbe nel nuovo, se il bisogno avesse portato di costruirlo più alto.

Nè vale il dire che contraendo la servitù, siasi obbligato ad astenersi da tutto ciò, che potesse recar danno ad altri, molto più nel caso che potesse escavarlo in maggior distanza, senza offendere colla nuova costruzione i precedenti diritti.

« Specioso (risponde il sig. Romagnosi) è
« l' argomento. Tu pretendi in sostanza che
« avendoti io accordato il passaggio dell' acqua
« mi sia interdetto di usare a mia utilità un-
« che del terreno posto al di là della misura
« voluta dalla legge convenzionale. Dunque
« tu vuoi estendere la servitù oltre i confini
« convenzionali e legali.

(Così dicendo intende l' Autore i confini del luogo bastante per le purgazioni, e restaurazione di qua e di là del rivo venduto ed altro che occorresse alla servitù). « Ma chi ti ag-
« giudica questo diritto? Niuno. Quì anzi re-
« trocedendo l' argomento contro di te ragiono
« nella seguente maniera. È certo che oltre
« il terreno necessario per la costruzione, pur-
« gazione ed altri uffizj necessarj del rivo, tu
« non hai diritto nè sopra il terreno, nè la

« facoltà di impedirmi qualunque opera utile
 « ai fondi miei. Ma così è che tu colla prete-
 « sa oppostami assoggetti a servitù una misu-
 « ra indeterminata di terra oltre la convenuta
 « ed assegnata dalla legge convenzionale, e
 « vincoli l'esercizio della mia utile proprietà
 « oltre i contemplati confini. Dunque tu pre-
 « tendi cose eccedenti il convenuto, e non ap-
 « provate dalla legge convenzionale, e dalla
 « pubblica sanzione ».

Ecco la sua conclusione nella questione da esso proposta — *con quali dati si possa all' indigrosso fissare la distanza legale fra uno scavo nuovo da farsi ad un canale o fiume altrui* —

« Sia pur vero che da ciò nasca un conflitto
 « d'interessi. E che perciò? Ciò è un effetto
 « dei diritti nostri eguali che vengono in con-
 « corso. Che cosa dunque rimane? Egli ri-
 « mane il partito, che debba munire il tuo
 « cavo superiore ossia più alto, come avrei
 « dovuto far io, se avessi dovuto costruirne
 « un simile.

« Ecco la necessaria teoria dedotta dal solo
 « principio dei privati diritti ».

Dunque riteniamo fin qui che l'opinione del sig. Romagnosi conchiude, che si possa esca-

ver un nuovo canale contiguo immediatamente al canale d' un altro, salvo l' unica distanza a questo del luogo bastante per le purgazioni, e restaurazioni ed altri bisogni del suo rivo preesistente; e questa sua decisione la fa derivare dal contratto fatto da questo della servitù di detto rivo, e dei diritti dei privati.

Vediamo ora, prima di fare le nostre osservazioni, come la discorra in faccia alla legge. « Se dunque i regolamenti hanno imposto qualche cosa di più, e di diverso; ciò tutto deriverà dal solo diritto pubblico, ossia politico o puramente amministrativo. Ecco il vero punto di vista della disposizione da noi riportata ed esaminata. Dar danno ad altri senza diritto, ecco l' oggetto vero e proprio cui le leggi civili vogliono allontanare. Dico senza diritto, poichè vi sono danni conseguenti di mero fatto, ai quali la legge non potrebbe ostare senza violare la giustizia e l' equità.

« Pietro (egli soggiunge) per coltivar il suo campo volge gli scoli necessarj sul mio fondo. La legge pronunzia ch' io sono tenuto a sopportarli, e difendermi come posso. Perchè ciò? Perchè Pietro usa soltanto del suo diritto di proprietario dentro i limiti della necessità.

« Teniamo per fermo, che ad ogni tratto
 « nascono queste piccole collisioni d'interessi
 « ai quali non si può provvedere se non ri-
 « spettando l'eguaglianza ».

« Premessi questi schiarimenti (continua) ri-
 « piglio il tenore dell' articolo 55 di cui ripro-
 « duco le parole.

*« È vietato l' escavare ed aprire sorgenti, e
 teste di fontanili, condotti, cavi, come pure l'ap-
 profundare ed ampliare le scavazioni o sor-
 genti attualmente esistenti in vicinanza ai fiumi
 o canali entro la distanza, nella quale a giu-
 dizio de' periti possano nuocere ai fiumi o ca-
 nali o loro ripari ».*

« Ponderate questo testo. Qual' è l' oggetto
 « che si vuol garantire? i fiumi o canali e-
 « sistenti o preesistenti ad altri scavi. Qual' è
 « l' intento che si vuol ottenere? *Non nuo-*
 « *cere* ai detti fiumi, o canali o loro ripari.
 « Quali sono le opere qui contemplate, e che
 « vengono assoggettate ad una distanza a giu-
 « dizio de' periti, in quanto possono nuocere
 « a' detti fiumi o canali, o loro ripari?

« Queste opere sono l' apertura di sorgenti
 « o teste di fontanili; la costruzione di con-
 « dotti, e cavi; l' ampliazione delle escavazio-
 « ni o delle sorgenti preesistenti ».

« Qui i rapporti sono fra i fiumi e canali
 « preesistenti, e non fra un fontanile preesi-
 « stente, ed un altro che far si potrebbe su-
 « periormente. Sotto il nome di fiumi e ca-
 « nali io non posso comprendere le teste dei
 « fontanili ».

Premetto la figura seguente, relativa all' e-
 sempio dall' Autore enunciato, a corroborazio-
 ne del suo discorso.

FIGURA XXVIII.

Pietro proprietario del fondo A gode l'ir-
 rigazione del suo fondo col mezzo della bocca
 N. 1, e tramanda le colatizie sul fondo del suo
 vicino B montuoso coltivato a viti, e non su-
 scettibile di acque.

Sembrami, che a questo suo discorso si deb-
 bano fare alcune osservazioni.

Senza alterare la stima ch' io professo all' Au-
 tore, parmi che in questa questione abbia esso
 in qualche modo seguito le traccie del Pecchio
 da lui censurate.

Egli invaghito de'snoi sublimi principj, e ve-
 ramente con maestria filosoficamente trattati,
 opina dunque che la distanza legale tra un ca-
 nale esistente ed uno da costruirsi debba essere

ristretta a lasciare al primo il puro luogo intermedio atto e necessario per le purgazioni e restaurazioni ed altre occorrenze pel vecchio canale.

Appoggia questo suo assunto ai diritti competenti ai privati, ed esclude la voluta perizia della legge o regolamento di ordine pubblico politico-amministrativo; anche in esame di questo art. 55 di legge esclude le teste de' fontanili dalla di lei sanzione.

Osserviamo subordinatamente questa sua elocuzione e conclusioni per non ingannarsi nell' esercizio della pratica, indi finalmente chiuderemo col da lui portato esempio da me configurato nella tavola XXVIII suddetta.

Incominciamo a dire ch' egli propone, e parla di distanza legale (cioè deve intendersi dalla legge stabilita). Dunque non vi sono arbitri di discorsi filosofici: ma anzi dobbiamo obbedire alla legge, la quale stabilisce la legale distanza, che in esame delle circostanze di fatto, e della loro esperienza, decideranno i periti, ogni qual volta insorgesse alcuna di queste questioni.

Ma egli nella fatta sua ipotesi ricorre alla forza del civile contratto fatto dall' acquirente del vecchio canale, e deduce che il conceden-

te non si è obbligato che a dargli la porzione del terreno per la costruzione del rivo e luogo di qua e di là di esso, bastante a riporvi le purgazioni, a far le restaurazioni ed altro occorrente pei bisogni del rivo venduto.

Quand' anche ciò fosse espresso nella convenzione, queste sono tutte operazioni spettanti all' acquirente; e quelle di astenersi col pregiudicarlo ne' suoi diritti di acque, e di acquidotto devono sempre sottointendersi per natura dei contratti. S' io cedo una cosa, sono sempre obbligato a mantenerne il conseguimento al mio cessionario; molto più s' essa si diminuisce per colpa mia. Altrimenti quante insidie, delusioni e derubamenti clandestini di acque succederebbero tutto giorno per la mala fede degli uomini!

La legge stabilisce appunto la perizia, ed affida la fissazione della distanza alla cognizione ed esperienza de' periti, che sanno distinguere la fisica forza delle terre tenaci dalle arenose, gli avvenimenti di corrosioni, di filtrazioni, la forza delle acque, che secondo il loro volume, e velocità premono più o meno; che secondo la loro altezza sono più facili a danneggiare il vicino, ed altre circostanze influenti, per limitar la distanza della nuova costruzione ossia scavo.

Dice poi, che la legge si restringe a vietare le operazioni, che nuocessero ai fiumi e canali e non alle teste de' fontanili, ma le teste dei fontanili non sono il principio dei canali? Se non si vogliono danneggiati i canali, molto meno l'imboccatura di essi.

Finalmente non accorda egli che i regolamenti politici formano il supplemento delle leggi del diritto civile, e positivo; che a queste come regolamenti di ordine pubblico, tutti i privati devono conformarsi pel reciproco vantaggio dell'intera società? E perchè adunque non vuole esso conformarsi al prescritto delle perizie di fatto, piuttosto che stabilire una distanza all'indigrosso (com' egli dice) dedotta da argomentazioni, da raffinatezza e da particolar opinione?

Nelle altre scienze si esigono sublimità di stile, grandezza di principj, teorica la più elevata, concatenazione d' idee, di argomentazioni, e di modi speciali di esprimerle. Ma nella scienza legale, le massime tratte dalle leggi sono le sole regolatrici dei diritti delle azioni dei cittadini: quindi i regolamenti supplementari formano la conservazione delle prime, e dei conseguenti privati diritti, e ritengono l' uomo fra proprj doveri in faccia della società.

Ora l'Autore ci conduce ad esaminare le conseguenze immediate della scelta del luogo dell'acquidotto, e dei principii legali risguardanti la costruzione dello stesso.

Noi lo seguiremo; e così passo passo ci condurremo alla fine del suo esteso trattato della condotta delle acque, traendo profitto dalle sue saggie dottrine conformate possibilmente alla pratica ed al comune intendimento.

Quando sia stato scelto il luogo, e la distanza dell'acquidotto da costruirsi nell'ipotesi che nulla sia stato convenuto tra le parti sulla materiale sua costruzione, esamina il sig. Romagnosi le disposizioni delle leggi su questo caso particolare.

In primo luogo osserva che, se prima della scelta del sito ove costruirsi, tutto il fondo restava affetto alla servitù (come sopra abbiamo veduto *totus fundus servit*), dopo la scelta, il peso della servitù gravita unicamente sopra quella parte del luogo prescelto, e le altre parti del fondo rimangono libere. « Si iter
« actusve sine ulla determinatione legatus est:
« modo determinatur, et qua primum iter de-
« terminatum est, ea servitus constitit: cete-
« rae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dan-
« dus est, qui utroque casu viam determinare

« debet » dice *Javoleno* nella legge 13 *Dig. ed servit. pred, rustic.*

Secondariamente considera, che fissata la scelta, la posizione ed i limiti dell' onere, sono pure fissati, e d' altronde la libertà delle altre parti del fondo viene così irrevocabilmente assicurata, che non si può più cangiare a danno del fondo serviente; se non che mediante un nuovo contratto col padrone del medesimo.

« Verum constit, dice *Celso*, ut qua primum
 « viam direxisset ea demum ire agere deberet
 « nec amplius mutande ejus potestatem habe-
 « ret sicuti *Sabino*, quoque videbatur qui ar-
 « gumento rivi utebatur, quem primo qualibet
 « ducere licuisset, postea quam ductus esset,
 « transferre non liceret (Leg. 9. Dig. de ser-
 « vitutibus).

Questa è la prima conseguenza, nel caso che il luogo sia stato convenuto al principio nel contratto; come quando sia stato determinato posteriormente.

Se dietro il principio, che, scelto una volta il luogo, il dominante non lo può più mutare senza il consenso del padrone « ne viene (dice
 « il sig. *Romagnosi*) la necessaria conseguenza,
 « che senza il consenso di questi non possa più
 « imprestare il suo cavo ad un altro. Tutte le

« volte, che l'imprestito esige che il fondo
 « serviente venga aggravato da un nuovo o-
 « nere, è per se manifesto essere per se vic-
 « tato. Ma così è, che col prestare ad altri
 « s'impone un nuovo onere; attesochè è fisi-
 « camente impossibile di usarne senza congiar
 « la direzione dell'acqua, e senza assoggetta-
 « re il fondo serviente a questa nuova dire-
 « zione. Dunque resta ch'ei non possa usar
 « dell'acqua che giusta la direzione conve-
 « nuta; e correlativamente non possa prestar
 « ad altri il condotto tracciato sul fondo altrui.
 « Ecco la disposizione, e il senso della leg-
 « ge 24 Dig. de Servit. rustic. præd. che ha
 « posto tanto alla tortura gli espositori del
 « Romano diritto ».

Mi dispiace, che non abbia riportata per
 esteso questa legge: nulladimeno devo osser-
 vare, che questa impossibilità, che egli figura
 colla minore del suo argomento, non è poi
 sempre vera: cioè nel caso che desse il rivo
 ad un altro senza toccar il fondo serviente,
 potendo fare una continuazione di cavo sul
 suo per condur l'acqua al fondo del padrone,
 che ne riceve l'imprestito, non v'ha bisogno
 di cangiar la direzione dell'acqua, nè di as-
 soggettare il fondo serviente a questa nuova
 direzione.

FIGURA XXIX.

Il nuovo cavo costruito sul fondo A : N. 1 parallelo all' altro N. 2 del proprietario pure A è quello che si vorrebbe dare al proprietario del fondo C dal padrone del fondo B dominante.

Si può farlo col fosso tracciato sul terreno B senza toccare la proprietà del fondo serviente del padrone A.

Le regole adunque per l' effettuazione dell' acquidotto, che sono le più importanti nella materia, tanto vagliono, quando esiste la convenzione tra le parti, come se si debba effettuarlo in supplemento e mancanza di convenzione.

Con ragione l' Autore dice, che nel primo caso è convenzionale, e nel secondo obbligatoria: cioè nel primo è forzata, perchè si deve eseguire il convenuto; nel secondo è suppletoria: ma in tutti e due i casi conviene sempre attenersi al principio di recar il possibile minor danno al fondo serviente, ritenuta sempre l' effettuazione della servitù: di maniera che non si deve considerare la material costruzione dell' acquidotto, ma l' oggetto conciliativo, l' interesse delle parti.

Ora passiamo a riconoscere quali sieno, e debbono essere le regole legali della costruzione dell' acquidotto. Qui è indispensabile una distinzione: o l' acquidotto si scava nel terreno; o si costruisce più elevato, o artificialmente sopra terra.

Nel primo caso la regola è certa; poichè basta che il cavo sia fatto tanto in altezza, che in larghezza proporzionato alla quantità dell' acqua convenuta e sia in modo costruito da prevenir i danni del fondo serviente.

Fra questi danni prevenibili, convengo col sig. Romagnosi, che si contemplan le corrosioni, le cadute delle ripe, i straripamenti delle acque, ed altri simili accidenti, che accader possono in un cavo terreno, alli quali credo di soggiungere i trasforamenti fatti o dalla forza di pressione dell' acqua o dai topi secondo la tenacità o debolezza delle terre che formano sponde sotterranee all' acque o di sopra di esse.

Vi sono poi dei vizj permanenti che alle volte si trascurano; ma che pure possono manifestarsi in qualche occasione in cui si rendono visibili.

Un bellissimo esempio ci presenta giudiziosamente il signor Romagnosi degno delle sue

grandi vedute ed utilissimo da conoscersi. Di questo io prima darò la sua descrizione, indi lo adatterò alla figura pratica per renderlo materiale.

« Ecco il caso (dic' egli). Pietro concede
 « ad altri la costruzione d' un cavo terreno
 « ossia depresso a traverso alla sua campagna
 « coltivata. Nelle vicende necessarie della sua
 « agricoltura già prima praticata o anche per
 « una utile opportunità, egli costruisce una
 « risaja nel fondo fronteggiato dal cavo con-
 « ceduto. Che cosa accade? Il piano della
 « risaja essendo più alto del cavo permesso,
 « ed essendo il terreno non coibente, l' acqua
 « trasmessa alla risaja scappa di sotto, di modo,
 « che non solamente si consuma il doppio di
 « acqua, ma questa non potendo essere riscal-
 « data dai raggi solari, e spogliando di nutri-
 « mento le radici del riso, rende vana ogni
 « cura e reca un danno emergente impossibile.
 « Più ancora rende per sempre impossibile la
 « coltivazione del riso, e di altri prodotti d' ir-
 « rigazione. In questo caso si potrà dire giam-
 « mai, che questa specie di danni cada nella
 « categoria di quelli contemplati nell' origina-
 « ria convenzione? Questa questione verrà
 « discussa a suo luogo. La costruzione del ca-

« vo terreno deve esser fatta in modo da pre-
 « venire tutti questi danni, e però l' esecuzio-
 « ne deve essere subordinata alla doppia mira
 « di trasmettere l' acqua pattuita e di prevenire
 « questi inconvenienti ».

Con la presente figura si sviluppa material-
 mente il caso proposto.

FIGURA XXX.

Pietro proprietario A ha concesso al pro-
 prietario B la costruzione dell' acquidotto N. 1
 ossia scavo nel suo terreno A più basso della
 sua risaja N. 3, che fronteggia il cavo conce-
 duto; ed essendo il fondo della risaja più alto
 e la terra poco tenace, l' acqua che riceve dal
 rivo N. 2 scappa di sotto, e ne nascono tutti
 gli emergenti dall' Autore come sopra descritti
 a danno del concedente A; coll' accrescere l' ac-
 qua al cavo permesso al medesimo non com-
 petente per essere stata nella convocazione li-
 mitata la quantità dell' acqua venduta.

Tali precauzioni sono dunque necessarie, e
 devono prevedersi prima, e nella costruzione
 del nuovo canale accordato.

Non so come l' Autore abbia fatto questo
 caso, che sta direttamente in contraddizione,

massime dietro le sue istruzioni di dover prevenire i danni che derivassero al concedente, colla sua massima poco fa stabilita della da lui fissata distanza, detta legale, ad esclusione delli periti voluti dalla legge, i quali portatisi sul luogo prima della costruzione o per consenso delle parti o per ordine del magistrato, avrebbero previsto l'inconveniente, ed il modo di ripararvi o con argini o con sponde manufatte o con altre opere artificiali, od avrebbero persuaso le parti a farne l'escavo in altra parte dello stesso terreno obbligato, o di farlo artificiale con solida costruzione.

Questo caso mi è sembrato molto istruttivo, e convincente per la fissazione della distanza.

L'acquidotto poi artificiale esige maggiori cure e vedute.

Vi sono i così detti *cavi-levata*, che così chiamansi i condotti sopra' terra, il letto dei quali, per cui deve scorrere l'acqua, e lo stesso terreno. Per lo più vi si formano le sponde pure di terra unicamente. Ma questi sono perniciosissimi per la loro debole costruzione ai fondi contigui, per i quali passano facili filtrazioni derivanti dalla qualità del terreno che li fiancheggia e loro serve di alveo, e succe-

dono trasforamenti de' topi; poichè dalle arginature fatte in rialzo filtrando le acque, o si perdono a danno dell'acquirente dell' acqua e del concedente manutentore, per cui occorrono riattamenti e continui restauri, o formano laghetti ne' fondi conterminanti a danno del proprietario del fondo serviente. In allora non sono più coltivabili i fondi laterali a viti, a gelsi ossia moroni, e a quelle granaglie, che amano il terreno asciutto, o arenoso. Sempre non si possono fare risaje o prati di marcite per la natura del terreno; e sempre non si può ottenere di ridurli ad irrigazioni; massime in vicinanza de' luoghi murati e popolati, onde non rendere con le acque che ristagnano, l'aria insalubre.

Il *Mari*, conosciuto per valente idraulico pratico, suggerisce nella sua Opera *I Redifossi*, che sono altri piccoli canali paralleli agli argini del cavo, onde in questi raccogliere le acque che filtrassero: la ferma di lui opinione si è, che anche un tal mezzo sarebbe forse atto a riparare i terreni circonvicini, ma senza poter per altro riparare alla perdita dell'acqua a danno del cavo, e delle parti; perciò egli esclude questa forma di acquidotto colli precisi termini che seguono.

« Per queste ragioni non permettasi niun
 « condotto in rialzo: rinunzisi al vantaggio
 « della linea più breve per cercarne un'al-
 « tra, in cui l'acqua resti fra terra incas-
 « sata ».

« Prima di concedere irrigazioni, richiegga-
 « si il profilo del condotto, e dei terreni che
 « il costeggiano. »

« Trovati i terreni alti, tra' quali scavar
 « il condotto, cercisi ancora il minor danno
 « de' terreni dei proprietarj di quelli; cer-
 « chisi di tagliarli meno che si può » (cioè
 credo che voglia dire di profundarli meno,
 poichè l'acqua troppo strettamente incassata
 ha più forza di pressione, e sono più facili
 le corrosioni e trasforamenti).

« Ha ben diritto l'irrigante di ottenere il
 « passaggio, ma col minor danno possibile
 « del padrone del fondo. L'irrigante non
 « cerca che il suo risparmio, e si ostina tal-
 « volta di ottenere una strada assai pregiudi-
 « zevole agli altri, mentre ve ne avrebbe al-
 « tra meno dannosa. Qualunque spesa sia per
 « costare all'irrigante, facciasegli prender
 « questa e non altre ».

Questo suo savio consiglio è pienamente ap-
 poggiato al Diritto romano. « Concessa la ser-

vitù, s' intende concesso tutto ciò ch' è necessario per poterla effettuare. Leg. 20 *Dig. de servitilib. praed. urban. servitutes* ec. *Item sic 3 Dig. de serv. praed. rustic* ».

Tale sano principio viene pur pronunziato da Pomponio nella Leg. 3 *de aqua quotid. et aestiva ex flumine* (cioè da una corrente qualunque) *aquam plures ducere possunt, ita tamen ut vicini non noceant* ».

Dice pure anche il codice Napoleone all' art. 696. « Costituendosi una servitù, si ritiene accordato tutto ciò ch' è necessario per usarne ».

Il codice universale Austriaco vigente così sanziona ai §§. 491, 497.

« Se per derivare le cose fluide sono necessarie delle fosse e de' canali, il proprietario del fondo dominante è obbligato a costruirli, ed anche a tenerli ben coperti e purgati, per diminuire così il peso del fondo serviente ».

« Quegli che ha il diritto di derivar l' acqua dal fondo altrui nel proprio; o di condurla dal proprio nel fondo altrui, può egli pure costruire a sue spese i condotti, i canali e le chiuse necessarie a questo fine. La misura da non eccedersi nell' esecuzione

« di tali opere viene determinata dal bisogno
« del fondo dominate ».

L' Autore suppone il caso, che nel contratto sia stipulato in genere il passaggio d' un' acqua sul fondo altrui, e che, fatto lo sperimento si trovi di non poter costruire un cavo depresso cioè fra terra, ma essere necessario di fare un cavo levata ossia in rialzo sopra terra.

Domanda primieramente, se l' acquirente della servitù possa costruirlo senza l' assenso speciale del padrone del fondo serviente. In secondo luogo, nell' ipotesi che abbia la facoltà di farlo, quali condizioni si debbano osservare a riguardo del fondo che sopporta la servitù.

Queste due questioni sono sciolte dalle suddette sanzioni legislative senza d' uopo di discussioni.

Concessa la servitù, si deve intender concesso tutto ciò ch' è necessario per poterla effettuare; dunque il padrone concedente non può impedire all' acquirente di effettuare il cavo levata, ossia in rialzo, quando altro mezzo non vi sia per condur l' acqua sul proprio fondo.

Deve farlo col minor danno possibile del

fondo serviente e senza nuocere ai vicini; dunque deve costruirlo nel luogo, e in modo tale da non pregiudicare il padrone del fondo serviente, e di prevenire tutti i danni che potessero derivare da una cattiva costruzione; onde il fondo serviente non soffra detrimento dal passaggio dell' acqua.

In caso diverso il padrone del fondo soggetto può insistere per la riforma del cavo levata o per la distruzione dell' opera mal costrutta.

Potrebbe soggiungere alcuno (dice il sig. Romagnosi) non poter essere costretto il padrone pel cavo levata ad una costruzione cementata o di vivo sasso, ma basterà che egli ne risarcisca i danni, molto più se nell' istrumento vi fosse stata apposta la clausola di risarcire i danni a stima de' periti.

A me sembra che prima si deve sottointendere, che il cavo sia costruito secondo la legge; indi se mal costruito o mal riformato per mancanza di quelle precauzioni dalla ragione e dalla legge ordinate, avrà luogo la clausola, o l' azione di farlo nuovamente riformare o di far distruggere l' opera.

A questo passo fa delle ottime osservazioni il sig. Romagnosi.

« Qui conviene, dice egli, distinguere i danni

« che debbono ad ogni modo essere prevenuti,
 « dai danni i quali debbono essere risarciti. La
 « prevenzione esclude assolutamente l'avveni-
 « mento: il risarcimento per lo contrario lo sup-
 « pone accaduto. Niuno si potrà mai presumere
 « volere un danno abituale cui si può togliere
 « con una buona costruzione. Quando dunque
 « si stipula il risarcimento de'danni, si parla di
 « que' soli che sono transitorj, e che non pos-
 « sono essere guarentiti con una stabile e ben
 « fatta costruzione. È vero, che il patto di ri-
 « sarcimento suppone un danno imputabile;
 « ma suppone nel tempo stesso un danno tran-
 « sitorio. Se si accorda il risarcimento, non
 « si vuole accordare la facoltà di recar dan-
 « no, ma solo si dichiara che se per mala sorte
 « avvenisse, posta l'impotenza di prevenir-
 « lo, si vuole per lo meno avere un com-
 « penso ».

« Pretendere per lo contrario di sostenere
 « una costruzione viziosa col pagarne gli ef-
 « fetti, egli è lo stesso che voler comprare la
 « facoltà di far male; lo che viene appunto
 « proscritto dalla legge in modo, che non ne
 « concede neppur l'occasione. A che difatti
 « imporre come condizione l'incolumità del
 « fondo soggetto, nell'atto che si pretendes-

« se che la violazione possa esser redenta con
 « una sempre litigiosa compensazione? Il ri-
 « sarcimento preteso non abbisogna che del
 « ministro dei Tribunali e non d' un divieto
 « espresso della causa fatto dalle leggi ».

Credo opportuno di far conoscere colla figura questa specie di rivi detta *cavo-levata*.

FIGURA XXXI.

Il proprietario A ha concesso di fare un *cavo-levata* all' altro proprietario B per irrigare i suoi fondi, il B lo fece costruire colle sponde di semplice terra.

A questa figura si applichino tutte le teorie, e testi di leggi di sopra enunciati, e si conoscerà materialmente il caso contemplato.

Noi abbiamo parlato estesamente dei *cavo-levata* ed abbiamo osservato quanti inconvenienti, e rovinosi effetti possono derivare da una cattiva costruzione.

Gli altri canali che si fecero sopra terra ma artificiali con opera manufatta, elevata, costrutta sopra archi, e sostegni esigono, come abbiamo veduto, non minori cure, e se non sono soggetti alle filtrazioni e trasforamenti sotterranei, devono esser costrutti e fabbricati con tut-

ta l'esattezza per impedire la perdita di acqua che potrebbe succedere dalla cattiva connessione delle pietre che formano le spalle del rivo; con quelle del fondo o piano su cui devono le acque decorrere; dalla insussistenza degli archi, e sostegni che, se fatti di legno, possono facilmente marcire, e se di muro, per la poco tenace calce, resa troppo sabbioniva, potrebbero crollare ed allagare, massime in tempo di notte, le sottoposte campagne, e cagionar altri effetti li più rovinosi.

Fin ad ora ci siamo interessati per assicurare il padrone del fondo, e poco o nulla abbiamo detto di ciò che può competere a colui che deve usare della servitù di acquidotti.

Infatti le convenienze del primo formarono il maggior oggetto contemplato dai legislatori, e dai politici regolamenti. Imperocchè la loro sicurezza, la loro garanzia facilitano il commercio delle acque, favoriscono l'agricoltura, e determinano i più renitenti a concedere acque e acquidotti a quelli che, possedendo fondi sterili ed asciutti possono con industria renderli ubertosi ed atti ad una più utile ed estesa coltura.

Ma non si deve poi trascurare di far conoscere che anche gli acquirenti ed utenti di acque devono essere guarentiti, e difesi.

Una mala costruzione de' loro condotti, sieno essi fatti fra terra, sieno capi levata o puramente artificiali, potrebbe diminuire il corso dell'acque ed anche mediante filtrazioni e trasfori causarne le perdite. Ecco la ragione, per cui devono esser difesi dall'altrui malizia e derubamenti delle sue acque, intentati o dal padrone del fondo serviente o da altri utenti superiori.

« Ma siccome (*dice il sig. Romagnosi*) nella
 « condotta delle acque, le leggi guarentiscono
 « anche l'interesse del dominante; così con-
 « viene conoscere, in mancanza di espresse
 « stipulazioni, quali sieno i diritti a lui com-
 « petenti relativi alla costruzione dell'acqui-
 « dotto. Prima di tutto si osserva che la co-
 « struzione essendo subordinata all'uso pieno,
 « utile e sicuro, il dominante ha diritto a
 « tutte quelle opere necessarie a procacciare
 « quest'uso pieno, utile e sicuro. Dunque
 « assicurare il canale con ripe solide e coi-
 « benti, coprirlo se fa d'uopo, munirlo d'in-
 « castri a chiave, fare insomma tutto ciò ch'è
 « necessario per agevolare il deflusso dell'ac-
 « qua, e prevenire le indebite sottrazioni,
 « ecco in generale la somma dei diritti del
 « dominante in fatto di costruzione dell'acqui-

« dotto. Più ancora, se fatta l'opera si ritro-
 « vi che la costruzione sia nociva all'uso, sia
 « per la qualità inopinata del terreno che deve
 « condurre e conservar l'acqua, sia per qual-
 « che errore del fabbricatore, sia per acci-
 « dente impreveduto di natura, il padrone della
 « condotta ha diritto di variare, e riformare
 « la sua costruzione giusta le esigenze dell'uso
 « contemplato. L'effezione dunque legale non
 « deve considerarsi ristretta alla prima mate-
 « riale costruzione; ma estesa alle opere tutte
 « necessarie ad effettuare e conservar l'uso
 « dell'acqua. In questo senso l'effezione ab-
 « braccia anche la refezione, e gli altri mezzi
 « della material conservazione dell'acquidotto,
 « ben diversa dalla legale conservazione del
 « diritto. Per la qual cosa tutti i dettami che
 « riguardano la refezione o la conservazione
 « materiale sono accomunati all'effezione, e
 « viceversa. Dissero i filosofi che la conserva-
 « zione è una continua creazione. Così pure
 « dir si può che la refezione e la conservazione
 « materiale dell'acquidotto è una continua ef-
 « fezione ».

Vale a dire, che la restaurazione e mate-
 riale mantenimento dell'acquidotto sono una
 continua effettuazione di esso, ossia rifaci-
 mento.

Quando si correggono i difetti della prima costruzione, si conserva in vita attiva; perchè l'acqua non si spande e non si perde, e seguita il corso, alla convenuta irrigazione; e se si desse il caso, secondo l'esempio somministrato da *Ulpiano*, che un conduttore a principio abbia costruito un cavo o fra terra o un cavo-le-vata, prevalendosi del naturale terreno che ritrovò, ed in seguito l'esperienza avendogli dimostrato che disperdeva l'acqua colle continue filtrazioni o l'acqua traripava per le sponde che dovean contenerla, lo costruisse nuovamente in mattoni o lo coprisse di cemento, atto ad impedire le filtrazioni e il disperimento dell'acque col fortificarne le spalle, sarebbe una nuova creazione, ed il padrone, che forse si approfittava delle acque sfuggite, non avrebbe azione di opporvisi.

« Servius et Lapeo scribunt: si rivum qui ab initio terrenus fuerit qui adquam non continebat cementitium velit facere audiendum esse ».

Propriamente ciò vuol dire, che la legge protesse il conduttore che vuole conservare la quantità dell'acqua da esso comperata in modo, che da una cattiva costruzione dell'acquidotto non venga dispersa naturalmente,

o dalla malizia altrui sottratta a' suoi usi; e non quello che col pretesto di restaurazioni o refezioni di esso, tentasse con altre opere di renderla più veloce, e di accrescerla a suo vantaggio, rendendo più grave la servitù; oppure cercasse di scaricarla sui fondi dei vicini in loro pregiudizio e a suo sollievo, il quale anzi non deve andarne impunito.

A tal passo fa nuovamente riflettere l'Autore analogo alla sua massima spiegata sulla distanza e ritornando all'origine dell'acquidotto, che non si deve intendere, che sia ceduto il terreno soltanto che viene occupato dall'alveo del canale; ma quello spazio bastante ancora a poter di qua e di là passare, e ripassare dietro le ripe del canale a contenere li spurgli necessarj per curare il rivo; e sgombrare il corso dell'acqua; e fonda questa sua annotazione coll'autorità di Pomponio (leg. XI. *Refectionis*, Dig. *commun. praced.*), la quale maggiormente estende la libertà del conduttore per le operazioni di rifacimento che gli potessero occorrere intorno al cavo.

« *Si per tuum fundum jus mihi est aquam*
 « *rive ducere, tacite haec jura sequuntur: ut*
 « *reficere rivum mihi liceat, ut adire quam*
 « *proxime possim ego fabrique mei: item ut*

« spatium relinquat mihi Dominus quo destra et sinistra ad rivum eam; et quo terram, linum, lapidem, arenam calcem jacere possim ».

Una seria e vera osservazione conviene qui fare, ed è, che questa legge ch'egli cita per far conoscere i diritti del conduttore non serve a lui nè può servirgli per giustificare la massima da esso stabilita sulla distanza, in luogo di conformarsi al giudizio dei periti voluto dal citato regolamento politico; poichè anzi devesi ritenere che qui la legge del comune diritto provvede all'assegno d'un conveniente spazio per i bisogni sovraindicati, e per l'angustia di passaggio in cui potesse restar il conduttore, dietro le laterali ripe che fossero state costrutte in un cavo parallelo ad un primo esistente; ossia ad un altro preesistente che fossero troppo anguste in larghezza per esser bastantemente rese forti a ritenere le filtrazioni, ed a riparare le trasforazioni, ed altri inconvenienti.

Quanto poi alla sufficiente distanza anche tra un cavo e l'altro non solo per provvedere ai bisogni dell'acquirente conduttore; ma anche per esaminare, e prevenire i danni e pericoli a cui potessero esser esposti i laterali

fondi del padrone serviente, i rivi preesistenti, e le proprietà dei vicini, e tutto lasciato alla cognizione ed esperienza de' periti, al giudizio de' quali rimette le parti al più volte citato Regolamento politico:

Si osservi pure che qui si parla unicamente di costruzioni e previsioni che si devono avere nel fare o rifare gli acquedotti conduttori, e che ciò riguarda l'interesse privato in questa specie di acquedotti tra l'acquirente della servitù ed il padrone del fondo serviente e di altri proprietarj vicini: ma che, a norma dell' acquidotto stipulato possono variare le opere ed i diritti del padrone cedente, come se avesse venduto un capo sorgente e simili casi, e così pure trattandosi di fiumi pubblici, e di pubbliche riparazioni in cui altre, e diverse sono le prescrizioni dove trattasi di diritto pubblico.

Secondo l' Autore ora si deve parlare — Dell' effezione d' una presa d' acqua in relazione alla di lei quantità. Prima ispezione sui contratti ne' quali fu ammessa la quantità assoluta —

Per presa di acqua, sembra che intenda l' Autore il modo di prender acqua od una porzione di essa, e l' esame dei contratti nei

quali fu convenuta la quantità assoluta senza averla limitata ad oncie, e quadretti, o ad altre misure.

Seguiremo possibilmente le traccie dell' Autore; giacchè dopo aver parlato di questa materia nel capo primo del secondo suo libro, ne richiama nuovamente le idee sotto altro aspetto.

« Per conoscere, dic'egli, le massime legali
 « riguardanti il capo effettivo dell'acqua (cioè
 « il capo ossia bocca d' introduzione) convie-
 « ne riguardare l' opera tanto nei rapporti
 « del dominante e del serviente quanto nei
 « rapporti del venditore e del compratore
 « dell' acqua. E quì debbo (dice l' Autore)
 « preliminarmente annotare, che tre persone
 « distinte sogliono spesso avere interesse nel-
 « l'effezione del capo effettivo dell' acqua. La
 « prima è il venditore dell' acqua che pos-
 « siede il canale dispensatore: la seconda, il
 « compratore dell' acqua, il quale diviene an-
 « che padrone del canale derivatore: la terza
 « finalmente, il padrone del fondo assogget-
 « tato al transito dell' acqua, tutte le volte
 « che il compratore dell' acqua non possenga
 « il fondo pel quale derivar si deve l' acqua
 « comprata ».

Conseguentemente, secondo il di lui parere, si deve avere riguardo nella costruzione del capo dell' acqua all' interesse di tutte e tre queste persone; e verificare la qualificazione della costruzione del capo stesso in concorso di esse.

Quanto al venditore e compratore convengo anch' io che n' è necessario il concorso; ma quanto al padrone del fondo su cui si deve transitare coll' acqua, mi pare che non possa esigere l' intervento.

Il capo effettivo dell' introduzione dell' acqua può divenire lo scopo dei due primi, l' uno che concede, e l' altro che accetta, e per la quantità dell' acqua convenuta e per il modo d' introdurla, acciò per l' una e per l' altra parte non vi sia defraudo, e per prevenire pel loro rispettivo interesse tutti i possibili accidenti ed inconvenienti che in seguito possono emergere: ma il terzo come vi entra nella costruzione della bocca d' ingresso? Quando ha accordato, od è obbligato ad accordare il transito sul suo fondo; allora avrà tutto il diritto d' intervenirvi onde sorvegliare che venga costruito, senza suo pregiudizio, il rivo per cui deve passare l' acqua comperata.

La sentenza di *Pomponio*, riportata molto

a proposito dell' Autore, decide ne' termini che seguono rapporto al padrone del fondo assoggettato al capo effettivo dell' acqua. « *Leg. 3 Dig. de aqua quotidiana et aestiva* ».

« *Is qui aquae quotidianae jus habet, vel « fistulam in rivo ponere vel aliud, quodlibet « facere potest, dummodo ne fundum domino « aut aquagium rivalibus deterius faciat* ».

Parla la legge di tutti quelli, che possono avere interesse nella costruzione del capo effettivo dell' acqua; e nulla dice nel caso particolare del padrone del fondo in cui si deve far il cavo di condotta, ch' è una cosa secondaria e speciale.

Parliamo dunque dei due primi, cioè del venditore dell' acqua, e del compratore, che sono i due immediatamente interessati nella costruzione del capo effettivo dell' acqua.

Per stabilire il capo effettivo dell' acqua molti oggetti cadono in considerazione.

Prima di tutto, il livello dell' acqua col livello del piano del rivo in cui si vuole introdurre.

Secondariamente, l' impellente ossia un' opera di pietre o di farti alberi che sostengano la fronteggiante ripa e si estendano verso il filone dell' acqua, onde divergerla al punto di introduzione.

In terzo luogo, la misura della quantità dell' acqua concessa.

Finalmente, la bocca per introdurla proporzionata alla quantità dell' acqua convenuta.

Convienne osservare se si tratta d' una corrente intiera o di una rimanenza assoluta; oppure se si tratta della concessione soltanto d' una data parte della medesima. Quanto ai primi due casi, osserva saggiamente il sig. Romagnosi, che debbono essere trattati con principj diversi dalle cessioni di qualunque proprietà; ma quando si tratta di acquistare una data quantità di acqua, possono sorgere moltissime questioni e dubbietà nell' esame ed interpretazione dell' intenzione de' contraenti per una mal pensata convenzione.

L' Autore in prova delle sue asserzioni sul fatto di queste mal pensate pratiche ricorda la memoria coronata dalla Società Italiana del rinoinato fu cavaliere Vinceuzo Brunacci, il quale era mio collega professore nell' Imperiale Regia Università di Pavia.

Questa memoria la riporta esso in una nota sottoposta.

« Egualmente escludo (dice il bravo Ma-
« tematico di calcolo sublime) dall' esame

« quelle altre pratiche nelle quali si vede che
 « si è fatta qualche considerazione nella quan-
 « tità delle acque, ma che per mancanza del-
 « le più elementarj cognizioni dell' idraulica
 « e della meccanica, non si è saputo deter-
 « minarle ».

Tali sono quelle nelle quali non tenendosi conto della velocità colla quale l' acqua sgorga da una apertura, stabiliscono eguali quelle quantità di acqua che escono dalle luci eguali, per quanto da una luce sfuggire possa più veloce che dall' altra, e che in generale le quantità d' acqua sono proporzionali all' ampiezza delle luci.

Tali sono quelle nelle quali presa per unità della quantità d' acqua quel tanto d' acqua ch' è necessaria a mandare un mulino o agitare una ruota, e chiamata 'questa unità macina di acqua, rota di acqua, si dispensa la quantità di acqua « a macine, e a rote, e si
 « vendono due, tre ec., macine o rote di acqua
 « senza che mai sia stato con qualche speri-
 « mento stabilito, quanta appunto esser debba
 « tale quantità di acqua a tale uso necessa-
 « ria, e senza che neppur siasi parlato del-
 « la qualità del mulino che debbe aver ser-
 « vito di misura, e del modo come si abbia

« poi a fare in caso concreto di estrarre due,
« o tre macine di acqua.

« Tali sono quelle nelle quali presa per
« unità la quantità d'acqua necessaria per
« l'irrigazione d'un campo di certa ampiezza
« si dispensa l'acqua a campi, ma nulla si
« dice sulla qualità della coltura e terreno
« del campo, e nulla del come poi in atto
« concreto si possano astrarre le diverse quan-
« tità di acque, e quindi l'arbitrio, e la scal-
« trezza sono inseparabili da siffatte pratiche
« erronee anche in se medesime ».

Indi parlando dei metodi ne' quali non si
ha riguardo ai veri elementi della misurazione
di acque, li riduce a tre classi.

La prima si è quella di prevalersi del sem-
plice modello, senza conoscere la velocità del-
l'acqua fluente.

La seconda di cedere tante rote di acqua
senza riportarle ad una data misura assoluta
solida o di capacità.

La terza è di riportarsi al bisogno d'un da-
to campo, d'una data estensione senza aver
riguardo alla varia natura del terreno e alla
varia coltura.

Queste viziose pratiche lasciano luogo a in-
numerabili questioni tra gli utenti, ed il pa-

drone proprietario dell' acqua, che cagionano discordie, e liti tra vicini, fra' quali è desiderabile un' armonia e connivenza sociale.

Ciò nasce dalla mancanza della vera e natural misura delle acque che nè i contraenti, nè il legislatore possono determinare senza riferirsi alle vere misure possibili di cui si è parlato nel capo primo di questo libro.

Una mal espressa convenzione deve essere regolata dall' assicurare e pareggiare gl' interessi delle parti. In tal modo si colpisce l' intenzione di esse e lo scopo della legge.

È dunque forza il dire, che conviene necessariamente concretare la misura dell' acqua ceduta colle norme prescritte dalla natura stessa delle cose, e meglio coll' ajuto dei metodi indispensabili della pratica idrometrica. Senza di questa ci troveremo sempre nelle incertezze dei contratti ed in mezzo alle liti.

Cerca ora l' Autore di decidere una questione *circa una porzione di acqua effettivamente consegnata senza misura assoluta, alla quale si agguingano acque avventizie.*

Poniamo la cosa in termini. Avviene il caso che l' acqua si aumenta nel canale dispensatore o naturalmente coll' introduzione di sorgenti esterne per filtrazione o per fatto dell' uomo.

Il padrone del canale tenta di sottrarne una data quantità all'acquirente della rimanenza del corpo dell'acqua consegnata senza misura assoluta.

Si cerca in primo luogo, se l'una o l'altra delle parti potrebbe sostenere una misurazione legale nei modi indicati di sopra, dopo il contratto ed eseguitane la consegna senza far precedere misura alcuna; ma sul dato di una semplice concordata estimazione.

Il compratore ha ricevuto, ed il venditore ha consegnata l'acqua tale come sta, cioè nella quantità calcolata concordemente. Così si è creduto bene di fare senza consegnarla ad ore o secondo il bisogno, e senza computarne la velocità cogli esperimenti dell'arte in precedenza del contratto, e così fu continuato ad eseguirlo senza reclamo coll'uso dell'acqua per parte del compratore.

In tal caso ragionevolmente non può essere operativa la legge, mentre si deve supporre che la misurazione debba precedere la consegna dell'acqua venduta. La legge è divenuta la volontà delle parti, e ne riportò la sua esecuzione.

Ora nell'ipotesi dell'avvenimento di altre acque che ne aumentano il corpo, potrà il pa-

drone sottrarne una quantità in modo che approssimativamente resti all'acquirente il corpo dell'acqua venduta?

L'Autore in questa questione dà sfogo alle veramente sublimi sue idee, e prima vi risponde in via puramente speculativa (come egli dice) e filosofica.

Indi esamina la questione giuridicamente in via legale e pratica.

Quanto al primo suo scopo: « Si può figurare (dic'egli) aver avuto in origine, il padrone del canale, il diritto di disporre dell'acqua aggiunta a quella che dapprima fu consegnata, stante che questa non entrò nè punto nè poco nel contratto originario, nè nel contratto posteriore che si può figurare eseguito col fatto: ma questa risposta riducesi ad una oziosa speculazione fin a tanto che non si faccia constare della misura assoluta di questa acqua aggiunta; e che colla mistura o procurata o acconsentita o non contraddetta, fu salvo il diritto del padrone del canale urbano ».

Molti altri discorsi filosofici e distinzioni egli aggiunge, ma io non credo d'intrattenere i lettori su ciò ulteriormente; giacchè l'Autore passa a decidere la questione in via legale con-

formante alla ragione e alle leggi fuori delle sue filosofiche discussioni.

Ritiene pur esso che avendo venduto il padrone tutta l'acqua residua del suo canale, cioè quella che avanzerà dopo l'uso degli utenti superiori, comprendendo però anche l'acqua avventizia successiva, non abbia più il diritto di separare queste acque avventizie dal corpo di acqua primitivo passato nell'acquirente.

Mi conformo pur io a questa giusta decisione; ma devo aggiungere un terzo motivato forse più forte dei primi.

Dopo che le acque avventizie si sono immischiate colle acque primitive del canale, è impossibile il separarle, non avendo alcuna misura della quantità delle une e delle altre, sieno queste state misturate o dalla natura o per fatto del padrone.

Molto più non potendo pregiudicare i superiori utenti che godono, nell'impossibilità di separarle, di questo immischiamento ed aumento di acque, non potrà defraudarsi il compratore dell'intero corpo residuo, che forma l'avanzo delle acque dopo gli usi anteriori.

Dopo che abbiamo parlato della bella questione sulle acque avventizie, che aumentano

L'acqua di un canale, il di cui corpo residuato dagli usi superiori fu concesso ad altro acquirente senza farne precedere le legali misure, ne viene gradatamente di dover parlare delle bocche di erogazione, vale a dire di assegno della giusta competenza senza ledere gli altrui diritti.

Lo scopo di due contraenti certamente si è, dell'uno che vende l'acqua, di non darne più della quantità obbligata; dell'altro, di non prendere meno della quantità ad esso dovuta.

Il mezzo adunque di segnare la rispettiva competenza è la bocca di erogazione, così chiamata, ma che altro non è che una bocca che assegna l'acqua acquistata nella giusta sua competenza, senza nuocere ai terzi, e si dice bocca legale.

Della sua costruzione ne abbiamo già parlato percorrendo i §§. 25, 26, 27 del capo I di questo secondo libro ed abbiamo segnato, le regole del come essa debba esser costrutta; regole già riconosciute ed approvate dal generale privato consenso, e dalla pubblica autorità.

FIGURA XXXII.

La bocca A è bocca di assegno alli proprietarj C D, l'altra B è bocca di assegno ossia di erogazione legale ai proprietarj E. F.

Questa è suscettibile di riforma ogni qual volta dal fatto e dall'esperienza d'ingegneri provetti venisse riconosciuto che col mezzo di essa non si ottennero dai contraenti gli effetti contemplati.

Nel milanese si addomanda anche magistrale, che sembra, che dir voglia di modello a tutte le altre bocche. Nulla di meno tanto originariamente, che nella riforma non è tolto di costruirla in modo diverso, purchè sia atta e plausibile a conseguirne lo stesso effetto.

In ogni caso nel costruirla devesi aver la mira di dare a tutti il suo, e di non nuocere agli altri. Essenzialissima cosa per avvicinarsi alla possibile verità ella è la scelta del tempo opportuno per farne la costruzione.

Questo tempo deve esser quello in cui il corso del canale è il più costante.

Tale è la stagione estiva considerata da Ulpiano la più atta a mantenere il corso ordinario e costante delle acque « *Ulpiano Leg. I.*

« *S. is autem 8, Dig. ne quid in flumine*
 « *pub. »*

« *Quia semper certior, et naturalis flumi-*
 « *num cursus æstate potius quam hyeme. »*

Dalla pratica vigente si osserva la medesima regola, poichè si scelgono i mesi di Maggio, e Giugno per la misura media della acque onde fissare il punto normale di erogazione.

Il nome di bocca legale che si attribuisce alla bocca di erogazione, è appunto quella che significa, che col mezzo di questo si ripartisce a tutti il suo senza pregiudizio degli altri che ne hanno interesse.

L'Autore così si esprime.

« La denominazione di bocca legale di erogazione è forse propria d'un dato modello
 « e di una data specie di costruzione? — No;
 « ma è denominazione generica, la quale
 « le costruzioni, le quali possono certificare
 « venir somministrata la giusta competenza.
 « Questa varietà è tanto imperiosa ed irrefragabile,
 « quanto imperiosa ed irrefragabile
 « si è la diversa elevazione dei piani terrestri,
 « e quanto sono irreformabili le leggi naturali
 « delle acque correnti ».

La bocca magistrale con tal nome chiamata sul milanese (come sono le bocche costrutte sui navigli) è detta anche autentica: pure la sua applicazione non è che locale, e speciale del paese, nè può paragonarsi alle monete, pesi e misure bollate che hanno luogo nei giudizj.

Perciò sempre fa d' uopo nelle questioni particolari di rimettersi ai periti.

Nissuna bocca adunque si può prender per norma e nei casi speciali di troppo declivio del fosso, in cui s' introduce l' acqua dalla bocca per condurla agli usi dell' acquirente; o nei casi di rigurgito non v' ha che l' opera dei periti.

Pure in questo stato Regno Lombardo-Veneto quanto ai rigurgiti esiste una regola sanzionata dal solenne trattato, che ebbe luogo tra la Monarchia Austriaca e la Repubblica di Venezia del 10 Novembre 1764, già altra volta citato, superiore ad ogni eccezione.

Ivi diffatti nell' artic. 5 delle basi concordate dicesi quanto segue: e ciò a regola dei periti.

« Le bocche che soffrono regurgito, saranno compensate sottraendo dalla quantità di
« acqua che dovrebbe dare la bocca se libera.

« mente scorresse l' acqua, la quantità di acqua
 « regurgitata, e dilatando la bocca secondo la
 « larghezza tanto quanto potrà bastare; talchè
 « per essa passi tanta acqua, sebbene regurgi-
 « tata, come ne scorrerebbe da una bocca li-
 « bera dal rigurgito ».

In tal modo viene compensato quello, che ha diritto di ricevere le acque di sua competenza da questa bocca, che soffre il rigurgito, con tanta altra acqua proporzionata alla porzione perduta col rigurgito.

Parla in seguito l' Autore delle spese occorrenti alla costruzione ossia effettuazione e (secondo esso) effezione dell' acquidotto e delle altre indennità; ma chi non sa, che le spese cadono a carico di chi ne ha il vantaggio? quando diversamente non sia convenuto che la costruzione debba farsi dal concedente a sue spese. Chi non sa che l' indennità deve risarcirla colui al quale sono imputabili i danni recati in altrui pregiudizio?

Io dunque mi contenterò di riportare unicamente i tratti di legge tanto del diritto romano che del Codice Napoleone e i §§. relativi del Codice Universale Austriaco, e del Regolamento ossia legge 20 Aprile 1804.

« Legge 6 §. 2 Dig. si servitutis vindicatur ».

In omnibus servitutibus reffectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, non ad eum cujus res servit.

Codice Napoleone art. 697, 698.

« Colui al quale è dovuta una servitù può
« fare tutte le opere necessarie per usarne e
« conservarla. Tali opere debbono farsi a sue
« spese, e non dal proprietario del fondo serviente;
« purchè il titolo di costituzione della
« servitù non istabilisca il contrario ».

Legge 20 Aprile 1804. art. 17

« Riguardo alle bonificazioni, ai cavi, scolli, botti, ed altri manufatti che hanno per
« oggetto il vantaggio di più possidenti, i lavori e le spese a tal uopo occorrenti stanno a
« carico degli interessati ne' rispettivi circondarij e territorj, e si osservano a tal riguardo le
« convenzioni, e le consuetudini vigenti, salva la
« rettificazione portata dalla presente legge ».

Codice Austriaco

Qui cadono gli articoli 491 e 497, riportati di sopra in nota alla pag. 273 del III. Volume, ch' io non credo di trascrivere per la stessa ragione, e perchè devo supporre che tutti gli esercenti le professioni che hanno rapporto colla materia, sieno possessori del Codice vigente.

Passa il nostro Autore opportunamente alle parti integranti ed essenziali d' ogni condotta di acque; e ci previene che lo scarico ossia scolo di esse deve occuparci nelle nostre prime considerazioni; poichè in una parola senza aver pensato prima dell' acquisto di acque dove scaricarle dopo i nostri usi, in luogo di esserci utili, diverrebbero perniciosissime.

Se dovessimo ritenerle sui nostri fondi, e raccoglierne li scoli diverrebbero acque morte e stagnanti; si perderebbe prima di tutto la parte del terreno necessaria per contenerle, e questo si toglierebbe all' agricoltura; si renderebbero insalubri coll' infestare l' aria e la terra a danno della salute del vicinato, che avrebbe diritto di reclamare. Le acque stagnanti sono molto più nocevoli delle risaje, che quantunque, bensì con ritardo, abbiano il loro scolo, sono allontanate dalle città e luoghi popolati per una determinata distanza.

Lo scarico dell'acque deve dunque prevenirsi ad ogni contrattazione di esse.

Qui non si parla delle colatizie obbligate a un fondo inferiore per sua utilità, che allora lo scarico è già sicuro sui fondi altrui; ma si parla delle acque che dopo fatte pervenire ai nostri usi, non sapessimo dove dar loro lo sfogo, poichè niun padrone dei fondi inferiori potrebbe essere obbligato a volontariamente riceverle.

Che gioverebbe a noi aver ricchezza di acque su i nostri fondi per risaje, per prati, per orti, e per granaglie se ci mancasse lo scarico delle colatizie, che sopravanzassero?

Che vantaggi ci offrirebbe un'acqua corrente per animare un nostro edificio di fabbrica di carta, o un mulino, o rivolta ai nostri usi domestici, se prima non avessimo pensato dove possa proseguire la corrente, e scaricarsi per dar luogo alla continuazione della forza viva di quella che sopravviene.

Lo scarico adunque deve essere il primo oggetto da contemplarsi.

Se i nostri fondi col mezzo anche de' fossi non mettono capo in un fiume pubblico o in un lago; o che si possa introdur l'acqua in qualche fosso scaricatore o sui fondi altrui do-

po i nostri primi usi; o che si possa far passar l'acqua per l'altrui terreno anche di più proprietari, finchè un fiume, un lago, o un fosso scaricatore riceva i nostri scoli che sopravvengono, non si può pensare all'acquisto di acque.

A ciò per altro fu provveduto dal regolamento di diritto pubblico, e del tutto politico per favorire e soccorrere l'agricoltura, e l'industria, oggetti che tanto interessano i privati cittadini, e lo Stato.

Questa provvida legge la porremo sott' occhio di poi: ma prima si osservino materialmente le due seguenti figure.

FIGURA XXXII.

Il proprietario A prima di acquistiar l'acqua dal pubblico demanio, che mediante la bocca prima defluiscè sopra i suoi fondi, si convenne condizionatamente di comperar il terreno dal proprietario B atto ad escavare un fosso d'intorno fino al pubblico fiume, che essendo in quel sito più basso può ricevere le acque che sopravanzano al proprietario A; senza di che non avrebbe potuto far l'acquisto delle acque del demanio.

FIGURA XXXIV.

Il proprietario A possessore del detto mulino 3 poteva acquistarlo; perchè la corrente che gira le di lui ruote si scarica nel fiume al N. 4.

Per correggere li tanti inconvenienti, che nascono per mancanza di scarico delle acque tanto utili all' agricoltura e al commercio, la saviezza del Legislatore ha prescritto colla legge 20 Aprile 1804 di Regolamento politico le disposizioni espresse nell' articolo 54 della legge stessa, che si riporta a cognizione di tutti (artic. 54).

« I terreni inferiori non possono ricusare
 « di dar esito alle acque superiori. Oltre il
 « disposto dagli articoli precedenti, spetta ai
 « superiori la spesa dell' escavazione dello sco-
 « lo da farsi, e la difesa dei fondi per i quali
 « passa; come pure il rifacimento di qualun-
 « que danno che in ogni tempo può derivare
 « ai fondi stessi. Il presente articolo non toglie
 « l' effetto della convenzione, dei possessi e
 « delle servitù legittime acquistate.

Da questa legge, che nel suo completo comprende le acque private, risulta la general conseguenza ch' essa assoggetta a servitù lega-

le tanto i fondi servienti per la condotta delle acque agli usi acquisiti, quanto i fondi che debbono scaricarli.

In esecuzione di questo articolo il vicino fondo inferiore deve riceverne lo scarico. Se questi non può trasmetter gli scoli ricevuti ad un comune scaricatore, come sarebbe un fiume, un lago, e qualche altro fosso comune che in questi tramandasse le acque, tutti gli altri fondi intermedj sono egualmente soggetti l'uno dopo l'altro, fino a tanto che o si giunga ad uno di questi comuni scaricatori, o a qualche possesso de' fondi intermedj, o a questi laterali che di propria volontà acconsenta di accogliere i scoli suddetti per approfittarsene a proprio vantaggio.

In tutti questi casi le regole per la condotta dello scarico sono le medesime di quelle che reggono la condotta per l'uso e godimento dell'acqua, allorchè si tratti di farla passare pei fondi altrui.

Tutte le spese dell'escavazione del fosso per lo scolo da farsi, il mantenimento di esso e la difesa dei fondi per i quali passa sono a carico di chi ne gode il beneficio; come pure il rifacimento di qualunque danno che in ogni tempo potesse derivare ai fondi stessi

secondo il prescritto della suddetta citata legge 20 Aprile 1804.

Si applichi a cadauno di questi casi la precedente figura XXXIII aggiungendo in essa altri proprietarj intermedj dopo il B come C, D, E, F, G, e prolungando sui fondi intermedj il fosso N.º 2 fino a che o si giunga al comune scaricatore, o a qualche possessore de' fondi intermedj o laterali che voglia ricevere i scoli suddetti per rivolgerli a proprj usi ed utilità.

Fin qui abbiamo esaurito la materia dello scarico delle acque per parte dell'acquisitore che sia padrone assoluto tanto di essi e del loro uso, quanto delle colatizie sopravanzo dalle medesime.

Ora parleremo del caso che l'acquisitore si fosse obbligato col concedente di far ritornare il detto sopravanzo nello stesso canale da cui furono estratte le acque da lui acquistate.

L'Autore si forma un quadro il più rovinoso per la difficoltà dell'esecuzione, e per le insorgenze, per i litigi e per le frodi che potrebbero emergere, per cui conchiude che isfuggir si dovesse di vincolarsi a tal condizione da esso riguardata come la peste dell'uso civile delle acque.

Se tanto abborrisce questo patto, non meno

devesi riconoscere con maggior abborrimento il contratto che fosse stato stipulato dell'acqua per usarne senza aver prevenuto il mezzo di scaricarne il sopravanzo.

Nè abbiamo già veduti gl' inconvenienti; ma parliamo del parer dell' Autore in queste caso dell' obbligo della restituzione delle acque dagli usi sopravanzate.

« In questo secondo caso (dic' egli il ca-
 « nale scaricatore acquista necessariamente la
 « qualità di canale di restituzione, e sotto di
 « questa denominazione viene disegnato nella
 « pratica. Ma allora la direzione degli scoli
 « si trova sì legalmente, che fisicamente vin-
 « colata. Legalmente sotto due rapporti: il
 « primo è quello di non eccedere nell' uso,
 « e nel godimento dell' acqua; il secondo di
 « doverla restituire intiera dedotto l' uso ne-
 « cessario. Fisicamente poi si trova obbligata
 « perchè conviene costruire, e dirigere gli
 « scoli di modo, che l'acqua ritorni al canale
 « dispensatore colla minor perdita di quan-
 « tità e di tempo possibile, salve nel resto
 « le guarentigie contro le altre distrazioni.
 « Poste queste condizioni ognuno prevede di
 « leggieri, che una più che l' altra direzione
 « fa sorgere contestazioni sul punto tanto del-

« la dispersione dell'acqua, quanto del tempo
 « del suo ringresso nel canale dispensatore.
 « Chiunque, anche in via speculativa, ri-
 « flette per un sol momento alla dispensa ob-
 « bligata a ritorno, vede sorgere una multi-
 « tudine di vincoli, di questioni, di frodi,
 « d'inquisizioni, e d'imbrogli i quali, tranne
 « una durissima necessità, devono far proscris-
 « vere le dispense con ritorno come la peste
 « dell'uso dell'acque. »

Veramente non ha torto il sig. Romagnosi di scagliarsi contro questa condizione, stante gli esempj che gli caddero sott'occhio, e specialmente di quello somministrato dal professore Mari nella sua idraulica del Mantovano sulle acque del Mincio.

È cosa necessaria però di riportare questo clamoroso caso a' lumi dei pratici ingegneri, a' quali può riuscire di molta utilità.

Dal Mari nella sua idraulica pratica ci viene offerto al proposito il seguente esempio: Ecco colle stesse sue parole:

« Fu già una controversia grande decisa
 « solamente nell'anno addietro per alcune ac-
 « que che il dottissimo e valorosissimo signor
 « Dottor fisico *Bartolommeo Gonzatti* usava ad
 « irrigare sul Castellarese una sua piccola ri-

« saja; pretendevasi dai nostri ingegneri, e
 « da' veneti d'allora, che traessero origine
 « dalla *Molinella* o dalla *Geriola Pozzo* (ca-
 « vi d'acqua esistenti sul territorio Veronese),
 « e che quindi come devolute alla *Molinella*
 « a norma dei trattati non fossero a dispo-
 « sizione e ad uso di niuno, ma si doves-
 « sero intatte ricondurre alla *Molinella* stessa.
 « Venne quindi sospesa su questa ipotesi la
 « risara Gonzatti dai due governi. Sopra un
 « ricorso di sua Altezza il sig. Principe di
 « Trento Marchese di Castellaro a favore di
 « questa risara, fui destinato dal Tribunale
 « a visitare e a riferire. Scelsi il tempo in
 « cui erano tolte le acque alla *Molinella* e
 « quindi alla *Geriola* (si osservi che deve dire
 « *Seriola Pozzo*). Osservai che la risara at-
 « tualmente irrigavasi, e con molta facilità,
 « e che la distanza de' fossi ove nascevano le
 « acque contese e della *Molinella* e della *Ge-*
 « *riola Pozzo* era quadruplo della prescritta.
 « Osservai, che i detti fossi tramandavano
 « acqua abbondante, mentre la *Molinella* da
 « molti giorni n'era destituta. Osservai la
 « natura dei fossi ch'era ghiarosa e propria
 « alle sorgive, e che l'acqua di esse non
 « comunicava con niun altro fosso; che erano

« molti giorni che non cadevano pioggie per »
 « non confonder le sorgenti colla piovane.

« Quali prove maggiori eran da desiderarsi
 « che quelle acque non dipendevano punto
 « dalla Molinella nè dalla Geriola Pozzo?
 « Oltre a ciò volli assicurarmene colle livel-
 « lazione, ricavando quanto il pelo dell' acqua
 « sulla risara era più alto dell' acqua pochis-
 « sima che trovavasi in Molinella e nella Ge-
 « riola. Io lo trovai più alto di 23 once
 « dell' acqua attuale della Molinella e due
 « once più alto ancora dell' altezza dell' acqua
 « ordinaria della stessa, e l' acqua nella Ge-
 « riola Pozzo era 19 once più bassa che sulla
 « risara. Da questi dati, e dall' esposta ma-
 « niera di prenderli eanstava ad evidenza, che
 « le acque Gonzatti non erano obbligate alla
 « Molinella, ma del tutto libere. Infatti l' an-
 « no scorso deputatisi nuovamente dai due go-
 « verni ad esaminare il fatto e il nostro, e
 « l' ingegnere veneto ch' erano succeduti nel
 « carico a loro antecessori, conobbero con
 « molto maggior criterio di quelli la verità,
 « ed in seguito delle loro osservazioni, la ri-
 « sara è stata rimessa ne' suoi diritti per pub-
 « blica autorità. Ho voluto espor questo ca-
 « so per indicar la maniera con cui reggersi in
 « simili incontri ».

Osserva il sig. Romagnosi, e con sorpresa che i due Governi potessero passare a sopprimere la risaja Gonzatti prima di aver verificato una cosa cotanto palmare, visibile e facile a provarsi, quale era quella se lo scavo Gonzatti era stato aperto dentro la materiale distanza di 50 braccia da altre correnti contemplate dal trattato di Ostilia, quando era quadruplo, cioè colla differenza da 50 a 200 braccia, tre volte di più, per cui (dice) che devono supporsi ingannati i due Governi o dalla somma im perizia dei Periti o da mala fede.

Esso ragiona presuntivamente quasi credendo inverosimile il racconto del *Professore Mari* da esso medesimo riportato ed accreditato come classico idraulico; ma io risguardo il fatto che non può essere ementito e dalla soppressione della risaja, e dalla posteriore restituzione de' suoi diritti al Gonzatti.

Essendo stati posteriormente riuniti sotto lo stesso dominio i due paesi, perciò cessò di aver più alcun vigore il trattato d' Ostilia, e rimanendo soggetti prima al Codice Napoleone; ed ai Regolamenti politici 20 Aprile 1804 e 20 Maggio 1806, indi a questi stessi Regolamenti ed al Codice Universale Austriaco,

conchiude il sig. Romagnosi che *Res sua nemini servit*, vale a dire che non v'è più servitù, perchè i due paesi sono passati sotto l'impero d'un solo dominio.

Io credo subordinatamente ch'egli prenda uno sbaglio; poichè l'esser passati i due paesi sotto il dominio d'un solo padrone non può togliere i diritti già prima acquistati, quando erano separati tra essi.

Più ancora l'abolizione dei trattati stipulati tra due Potenze divise, de' statuti regolamenti, e consuetudini anteriori non vuol dire che restino pure annientati i diritti dei privati acquistati in buona fede precedentemente, e sotto l'impero delle leggi anteriori; altrimenti la nuova legge assumerebbe forza retroattiva, ciò che non successe, non succede, nè succederà mai per qualsiasi cambiamento politico; massima pure ritenuta dallo stesso Autore, sanzionata dalla giurisprudenza de' secoli e dalla politica la più raffinata.

Anzi in maggior prova di questo ragionamento potrà il lettore rivolgersi a considerare la sentenza da esso riportata alla pagina 357 di questo suo terzo volume, che esclude definitivamente la retroattività della nuova legge e le sue sottoposte osservazioni.

Anche in questo caso può servire di material spiegazione la mia figura XXXIII sopracitata.

Si sono riconosciuti finora i modi di costituire le servitù di acque, dell'effettuazione delli cavi per la loro condotta ai luoghi destinati al loro uso dei riguardi che devono avervi ai terzi possessori dello scarico di esse e di molte altre questioni importanti ed altre cose relative.

Ora, seguendo l'Autore nel principio del di lui quarto volume, parleremo della cessazione delle medesime servitù.

Cessazione di servitù ognun sa che significa perdita del diritto.

Cerchiamo adunque in quanti modi si può perdere il diritto di servitù.

Il nostro Autore ne accenna sette appoggiati ai §§. del Codice Austriaco. Dunque senza immergersi nelle passate ed antiche legislazioni pensiamo alla legge vigente.

Sette ne accenna l'Autore tratte dalla legge stessa.

- 1.° Il pagamento.
- 2.° La compensazione.
- 3.° La rinunzia.
- 4.° La consolidazione.

5.° Il deperimento.

6.° La morte.

7.° Il lasso del tempo.

Ma di tutte queste cause all'estinzione della servitù perpetua dell'acquidotto non sono applicabili che la terza, la quarta, la quinta, e la settima. La sesta appartiene soltanto alle servitù personali.

Ora, secondando l'Autore, passiamo a vedere quali siano le disposizioni del Codice Austriaco vigente.

« (§. 524). In generale le servitù finiscono
« negli stessi modi coi quali cessano in genere
« i diritti e gli obblighi, secondo i capitoli terzo e quarto della terza parte.

« (§. 525). La servitù s'interrompe se perisce il fondo serviente, o dominante; ma
« quando il fondo o l'edificio viene restituito allo stato primiero, la servitù riacquista
« il suo precedente vigore ».

« (§. 526). Quando si riunisca in una sola persona la proprietà del fondo serviente e del fondo dominante cessa da se la servitù. Che se uno di questi fondi riuniti venga di nuovo alienato senza che la servitù sia stata cancellata dai libri pubblici, il nuovo possessore del fondo dominante ha il diritto di esercitarla ».

« (§. 527). Se il possessore della servitù ha
 « potuto o dai libri pubblici o in altro mo-
 « do conoscere il diritto meramente tempora-
 « neo di quello che l' ha costituita o il tempo
 « a cui era limitata, passato questo tempo la
 « servitù cessa *ipso jure* ».

« (§. 528). La servitù concessa ad alcuno
 « sino al tempo in cui un terzo sia giunto
 « ad una certa età, non cessa se non al tempo
 « determinato, ancorchè il terzo sia morto
 « prima dell' età stabilita ».

A Compimento delle disposizioni positive del
 Codice si unisce il §. 1488.

« Il diritto di servitù si prescrive col non
 « uso, se la parte obbligata si è opposta al-
 « l' esercizio della servitù, e quegli cui com-
 « peteva non ha esercitato il suo diritto per
 « tre anni continui ».

Si conchiude colla disposizione del §. 1486.

« La regola generale per cui si dichiara e-
 « stinto un diritto pel non uso soltanto, do-
 « po trascorsi trenta o quaranta anni, deve
 « applicarsi soltanto a quei casi pei quali la
 « legge non istabilisce un altro termine più
 « breve ».

→ Alla pagina N.º 12. L' Autore aggiunge, per
 erudizione, alcune leggi romane con una di-

stinzione in due classi, dopo avere riportato le disposizioni del Codice Napoleone nelle tre pagine precedenti che serviranno per li casi arretrati.

Dice egli:

« Coll' esporre le disposizioni del Codice
« Napoleone abbiamo anche accennato in so-
« stanza quelle del diritto romano, tranne al-
« cune subalterne providenze utilissime per la
« pratica ».

« Ecco le cause perimenti del diritto romano
« distribuite secondo le due classi ».

« Classe I. *Per fatto della natura*. Ciò vie-
« ne espresso collo stato della cosa per cui
« non se ne possa più far uso. A questa cau-
« sa parimente si allude nelle seguenti leg-
« gi ». cioè ec.

Ivi cita le leggi.

« Risorgimento della servitù quando la co-
« sa sia ristabilita in modo da poterne usare ».

Ivi riporta le leggi.

« Nium limite di tempo era apposto nel ro-
« mano diritto a questo risorgimento, e però
« per fatto della legge pareva che questo diritto
« fosse partecipato anche alla posterità ».

« Classe II. *Per fatto dell' uomo*. Queste
« cause si riducono a due titoli. Il primo si

« è la *confusione* o *consolidazione*. Il secon-
 « do il *non uso*. Quanto alla *confusione* essa
 « s' intendeva operata allorchè tanto il fondo
 « dominante, quanto il serviente cadeva sot-
 « to lo stesso pieno dominio di un sol pro-
 « prietario. A ciò si riferiscono le seguenti
 « leggi ».

Ivi cita le leggi.

« Quanto poi al *non uso* noi troviamo una
 « successiva varietà, a norma delle riforme fat-
 « te in punto di prescrizione. Posta la distin-
 « zione tra le servitù *continue* e le *discontinue*
 « secondo il vero, e natural senso da noi spie-
 « gato (Lib. I. Cap. III. §. 5, fu in ultimo sta-
 « bilito, che le *continue* si estinguessero col
 « *non uso* di dieci anni fra i presenti, e di
 « venti fra gli assenti. Vedi la legge 3. §. ult.
 « *de usa et usucap.* Congiunta colla legge pe-
 « nult. Cod. *De servit et aqua*. Rispetto poi
 « alla *discontinua* fu stabilito che si estingues-
 « sero col decorso d' un tempo *doppio* di quel-
 « lo che fu prescritto alle *continue*. Vedi la
 « legge ultima Cod. *de servit. et aqua* ».

Uniremo le due seguenti figure a maggior spiegazione.

FIGURA XXXV.

Il padre di famiglia morto intestato lasciò due figli Pietro, e Paolo.

Questi si divisero; a Pietro toccarono in sua porzione i fondi A. in cui esiste la sorgente N.º 1, ed a Paolo i fondi B col diritto della servitù di avere le acque provenienti dal detto fontanile N.º 1 assegnate per destinazione del Padre alli fondi B.

Mancato a' vivi il Pietro, si sono riuniti li due in Paolo, e conseguentemente consolidati in un solo padrone rimane estinta la servitù, e viceversa se fosse morto Paolo per la massinia che — *Res mea nemini servit* —.

Se Paolo, uno di questi due fratelli, avesse in seguito alienato il suo fondo B toccatogli in porzione col diritto di servitù delle acque di detta sorgente senza che, fra il tempo della successione al padre intestato, e il giorno della vendita, sia stata cancellata la servitù dai libri pubblici, il nuovo possessore del fondo dominante ha il diritto di esercitarla.

FIGURA XXXVI.

Il proprietario C padrone del pozzo N.° 3 aveva il peso della servitù di dover lasciare attinger acqua al pozzo N.° 3, i padroni delle case D, mediante i transiti N.° 2 attraversanti il suo fondo C e così i proprietarj delle case D, avevano pure il diritto di tramandare lo stillicidio di esse N.° 4. sul fondo del suo vicino C, egualmente obbligato a riceverlo.

Le case D periscono coll' incendio ed ecco estinta la servitù.

Ma se queste due case sono nuovamente rifabbricate, le servitù di attinger acqua e di stillicidio riacquistano il primo loro stato e diritto.

Passa l'Autore ad osservazioni particolari sull'estinzione dell'acquedotto operata da forza maggior naturale; e sul suo risorgimento in conseguenza delle suddette tre legislazioni: trova egli che in esse la massima è eguale quanto alle cause di far cessare la servitù per forza maggiore: ma quanto al risorgimento della servitù, trova anzi una totale disuguaglianza tra il Codice Napoleone e le leggi romane, e quelle del Codice vigente Austriaco.

Dice che per queste due ultime legislazioni, rispetto al risorgimento con unanimità di sanzione, in qualunque tempo che il fondo serviente si rendesse capace della primiera servitù, si obbliga il padrone a sopportarla, come se vi fosse imposta con un recente atto apposito consensuale. Mentre per il contrario il Codice Napoleone sanziona il risorgimento della servitù; ma quando si verifichi il surrogato prima che siano trascorsi i trenta anni. Utile disciplina che può valere come legge transitoria per i casi arretrati.

Prima di esaminare le rispettive convenienze di queste tre legislazioni poniamo il caso pratico.

FIGURA XXXVII.

Il proprietario del fondo intero A accordò al proprietario inferiore C di costruire l'acquidotto di passaggio sul di lui fondo per condurre le acque da esso C acquistate sul di lui fondo inferiore.

Il fiume che scorre parallelo al cavo-levata più alto, corrode le sponde che guardano dalla sua parte sotterraneamente, di maniera che cadendo quella parte di sponde e di terreno l'acqua si unisce, e s'immedesima a

quella del fiume più basso; cosicchè il cavo resta del tutto asciutto in pregiudizio del padrone C, fatto causato dalla forza maggiore e naturale dell'acqua del fiume.

Passato molto tempo il padrone del cavo vuole ripristinarlo, e nasce questione se possa farlo e se resti rinnovata la servitù.

È necessaria una duplice distinzione ottimamente suggerita dal sig. Romagnosi.

O si vuole far la soluzione del caso a tenore del Codice Napoleone, o secondo le leggi romane ed austriache.

Nel primo caso, o la corrosione, ed atterramento dell'argine intermedio, e della sponda del cavo si sono formati prima del termine di anni trenta dall'epoca, in cui il cavo fu posto fuori di uso, o dopo i detti trent'anni.

Se prima, allora il padrone del cavo può ristabilirlo in pristino, e risorge la servitù. Se dopo, non può più farlo perchè è spirato il tempo della prescrizione.

Pel contrario, secondo le leggi romane, ed austriache il padrone del cavo oppure i suoi successori possono ristabilire il cavo senza distinzione di tempo e dopo anche il corso de' secoli.

Da questa spaventosa eternità di diritto di

risorgimento della servitù, quanti mali derivano a danno del commercio, dei fondi, dell'industria, e dell'agricoltura? L'incertezza in cui per tempo indeterminato restano le proprietà, quanti contratti non allontana pel timore che non abbia a risorgere una servitù che diminuisca il valore dei fondi? Quando d'altronde dopo i trent'anni si presenta una sicurezza del fondo in faccia del compratore, che facilita le contrattazioni ed assicura la tranquillità dei possessi, troncando tanti litigi che la difficoltà delle prove per la rimota distanza del tempo, potrebbe far insorgere tra vicini.

Nella sua erudizione delle leggi romane, l'Autore ha distinto che le cause che estinguono la servitù di acquedotto, alcune derivano dal fatto della natura ed altre dal fatto dell'uomo; ma tutte partono da un generale principio comune a tutte e tre le legislazioni. Ora parlando di queste seconde, conviene premettere un principio incontestabile, che tutte partono da convenzioni o da legittimo possesso legalmente prescritto; altrimenti nascerebbe l'azzardo che fosse possibile perdere un diritto non acquistato giammai. Nell'antico diritto romano si esigeva oltre la convenzione del

mutuo consenso pei contraenti, anche la tradizione per acquistarne il pieno reale diritto. Da questo punto incominciava la possibilità di far agire l'opera dell'uomo, onde ritenere o perdere il diritto quesito della servitù.

Ecco il passo che riporta il sig. Romagnosi della legge 19 del digesto — *quaemadmodum servitutes ammittantur*.

« Si partem fundi vendendo lege caverimi
 « uti per eam partem in reliquum fundum
 « meum acquam ducerem: et statutum tempus
 « intercesserit antequam rivum facere nihil
 « juris ammitto; quia nullum iter aquæ fuerit,
 « sed manet mihi jus integrum. Quod si fecissem iter, neque usus essem; ammittam ».

La quale per altro anch'egli dice che non ha più luogo, ed inveisce contro del Pecchio che la ritenne in vigore in una sua questione del monastero della Certosa.

Io non voglio garrire con esso per difender il Pecchio mentre, ho sotto i torchj la sua volgarizzazione e sembrerebbe forse, ch'io mi volessi dimostrare troppo zelante suo difensore, quando anch'io trovai in esso qualche innavvertenza e non mancai di osservarla. Parlando poi delle disposizioni particolari del diritto positivo riguardanti le cause derivanti

dall'opera dell'uomo colle quali si estingue l'acquidotto troviamo che, oltre la convenzionale rinunzia, e la consolidazione del fondo dominante, e del fondo serviente in un solo padrone, la legge si forma sopra il non uso dello stesso diritto.

In due modi fu dalle tre legislazioni contemplato questo non uso: il non uso senza opposizione, e il non uso in conseguenza dell'opposizione del padrone del fondo serviente, che il sig. Romagnosi distingue in uso contraddetto e non contraddetto. Il primo, cioè il non uso per contraddizione è un adesione all'opposizione del padrone del fondo serviente: e il volontario non uso consiste nell'abbandono del diritto acquistato.

Il non uso di puro fatto volontario del padrone dell'acquidotto, non ha bisogno di teorie.

Si presume che niuno voglia rinunziare senza ragione ai proprj diritti, e perciò quando insorgesse qualche dubbio, sarebbe sempre il voto più favorevole pel padrone della servitù.

Questo non uso deve essere pienamente e lucidamente provato dal padrone del fondo serviente che lo asserisce, e sarebbe sufficiente, che fosse intervenuto un qualche saltuario atto;

col quale si fosse esercitato cotal diritto nel corso del tempo stabilito dalle leggi per la perdita del medesimo per il non uso, perchè questo corso di tempo rimanesse interrotto di modo che in tal caso forza sarebbe di ricominciare il corso dall'epoca dell'ultimo atto di uso.

In somma tutte le regole prescritte per ottenere la prescrizione sono applicabili al non uso perimente la servitù dell'acquidotto.

Quanto al caso della contraddizione giudiziaria o dell'opposizione di fatto all'uso della servitù, si osservi il caso nella seguente figura.

FIGURA XXXVIII.

Pietro proprietario C godeva la ragione di acqua col mezzo della bocca N.° 1 del canale N.° 2 di Paolo che ne è il padrone, proprietario A. Paolo chiude la bocca per la quale egli somministrava l'acqua a Pietro e gli impedisce l'uso. Questi non usa dell'acqua, ma tace e tollera l'impedimento della chiusa bocca N.° 1 per tre anni continui: tanto il Codice Napoleone, che l'Austriaco vigente al 2. 1488, sanzionano che, allorchè l'utente desiste dal-

l' esercitare il di lui diritto per tre anni, e dopo l' opposizione di colui ch' era obbligato a prestarla, la servitù resta estinta.

In questo paragrafo non si fa alcuna distinzione tra servitù continue e discontinue; ma basta la desistenza per tre anni dall' usare del suo diritto, senza aver reclamento contro l' opposizione; perchè collo spazio di questo tempo si estingua ogni servitù.

L' otturazione è cosa di fatto e palese, che non può ignorarla l' utente, e se tace e desiste dall' uso, si ha almeno una fondata presunzione della sua volontaria rinunzia a questo diritto.

Ma se Pietro fosse assente, e l' otturazione fosse stata praticata in faccia al suo affittuale, allora io sono d' avviso, che questo fatto non influirebbe a fargli perdere il suo diritto; mentre in faccia di lui è clandestino e violento, e potrebbe essere fraudolento e concertato col suo affittuale; e però sarebbe necessario in tal caso di risolvere l' opposizione in una formale contraddizione fatte intimare personalmente nei modi dalle leggi prescritti in caso di assenti, onde non possa allegare ignoranza.

Altro caso diverso in materia di concessione di acque ci somministra il Pecchio confutato

dal sig. Romagnosi, il quale qui ha creduto di riportarlo come caso speciale di aumento eventuale di terreno da me così figurato.

FIGURA XXXIX.

Paolo proprietario del fontanile. N.º 2 nascente nel suo fondo A, concede a Pietro dell'acqua derivante dalla detta sua sorgente senza determinarne la quantità; ma unicamente si spiega nella convenzione — *che gli concede tanta acqua quanta basti ad irrigare il prato vecchio* — marcato F: succede in seguito l'avvenimento che, straripate le sponde per alluvione il fiume confinante, abbandonò il suo letto G divergendosi ad altra direzione N.º 3 lasciandolo imbonito e ghiaioso atto a nessuna coltura, pure divenuto di Pietro per aumento naturale abbandonato dal fiume ad esso, per ragion di confine, dovuto.

Il detto Pietro approfitta di questa eventualità lo appiana e lo unisce ad uso di prato, e coll'acqua del fontanile di Paolo vorrebbe irrigarlo, coll'acqua concessa per l'irrigazione del suo prato. Paolo si oppone.

Agita il Pecchio questa questione, e la decide nel modo seguente.

(Il Pecchio dice). De aquaeductu Lib. II.
Cap. IX. Quaest. III.

« Nostra est conclusio teneri dominum a-
« quae eam subministrare quantitatem suffi-
« cientem irrigationi, ne dum antiqui, sed
« etiam novi, noviter per alluvionem acqui-
« siti ».

E ne dà la sua ragione nelle parole se-
guenti.

« Quia fundus qui augetur, non dicitur no-
« vus, sed adhuc est idem fundus vel idem
« pratum. Hinc non requiritur nova apprehensio
« talis incrementi; quia eo modo quo possi-
« demus illud praedium, possidetur etiam in-
« crementum ».

Il sig Romagnosi (che prima con pubbli-
co manifesto si aununziò per il traduttore
del Pecchio) ora si scaglia contro questa sua
opinione, che persino la chiama bestiale, e
balorda.

Confutando questa questione dice che la
ragione del Pecchio è quella dell' *identità* del
fondo tanto prima quanto dopo l'alluvione:
fa una distinzione in identità nominale, è
reale, e soggiunge che se è puramente nominale,
sarebbe un cangiar le cose, i diritti e i dove-
ri col nome solo del fondo. Allora anche ag-

giungendo (dice egli) senza alluvione al prato vecchio un'altra porzione di terra , e dando a questo lo stesso nome potrà esigere l' acqua anche per irrigare l' aggiunto terreno. Ciò è troppo *bestiale* ; ed il Pecchio non lo pretende (parla ironicamente) ; indi pure soggiunge.

Parc impossibile che il Pecchio siasi indotto a pronunciare una così *balorda* sentenza quale fu da noi riportata , e tanto più impossibile quanto più è certo , che con buone ragioni ed autorità prima decise , che coll' aumento successivo d' un fondo o di tutti i fondi pei quali fu stipulata una ragion d' acqua , non si acquista diritto a far aumentare la prestazione quand' anche il contratto esprimesse d' irrigare tutti i beni di chi prese l' acqua. Qui riporta la tesi e le ragioni del Pecchio , secondo esso in contradizione coll' enunziata sua conclusione.

1.^o *Verba in contractibus referuntur tantum ad tempus præsens non ad futurum.*

2.^o *Nemo loqui videtur de eo quod pendet a futuro eventu quod ignorat.*

3.^o *In contractibus semper intelligitur clausula = Rebus sic stantibus , et in eodem statu permanentibus.*

A sostenimento di queste tre massime il Pecchio cita le leggi , e le autorità.

Io non intendo di erigermi in difensore del Pecchio per combattere l'opinione che rispetto dell' Autore; ma qualora si vuole distinguere identità nominale, reale o fisica, possiamo innalzarsi a più sublimi filosofiche considerazioni tratte dallo spirito delle leggi, e che possono essere state quelle che hanno guidato il Pecchio stesso a pronunciare la censurata sentenza.

L'aumento che si accresce ai fondi confinanti del letto dal fiume abbandonato, è legge di natura dalla legge positiva cannonizzata. L'altro fondo per mezzo di cui diverge il suo corso, è un danno ed una perdita dall'altro lateral confinante, che pure per legge di natura deve soffrire.

Le leggi politiche, e di diritto pubblico che non mirano che al bene della società, a favorire conseguentemente l'industria, e il commercio, vorrebbero per avventura lasciar innocuo quel pezzo di terreno abbandonato dal fiume, e dall'industria del proprietario confinante reso alla possibile coltura immedesimato col di lui prato. Egli è divenuto tutto prato, e so anche il vicino che ha concesso l'acqua per irrigare il prato del suo vicino, ne risentisse un qualche pregiudizio, non po-

trebbe egli soffrirlo pel bene della società, come l'altro lateral confinante soffre la perdita del terreno occupato dal nuovo corso del fiume?

È ben diverso il caso del paragone fatto dall'Autore di uno che avesse acquistato un pezzo di terreno per unirlo al prato, e poi pretendesse di accrescere il peso della servitù coll'usare maggior quantità di acqua.

Ciò che deriva per forza dell'immutabile natura, che forma un naturale accrescimento di fondo per pura eventualità senza l'opera di Pietro, somministra una idea tutta diversa dal fatto di esso, di aver comperato un pezzo di terreno per unirlo al suo prato, e servirsi dell'acqua stessa per irrigarlo.

Nulla di meno la questione potrebbe essere accademica, ed io pure convengo coll'Autore non che sostenga egli un *bestiale* principio, e sia *balorda* la sua sentenza (che contro un celebre scrittore cotanto accreditato non ardirei di aggravarlo così crudelmente; ma convengo, dico, che l'eventualità fortunata di Pietro, non deve portar pregiudizio all'interesse di Paolo col defraudarlo delle sue acque.

E per verità nella parola di *prato vecchio* non può comprendersi un'aggiunta di *prato*

nuovo, provenga questo o dalla natura delle cose o dal fatto dell' uomo. La quantità dell' acqua, se non è convenuta a misura di oncie, è fissata quella quantità che basti ad irrigare il prato vecchio, e colla misura del perticato di esso si misura la quantità dell' acqua occorrente.

In seguito parla l'Autore delle cause conservanti l'acquidotto della natura, ed aspetti delle cause conservanti l'acquidotto. Delle guarentigie legali contro gli atti nocivi praticabili dai padroni dei fondi servienti all'acquidotto. Del temperamento legale alla permanenza dell'acquidotto in un dato luogo. Delle guarenzie speciali della libera purgazione e ristaurazione degl'acquidotti, e di altre, e tante cose in dettaglio per cui vi vorrebbero più voluini a farne qualche ragionamento; ciò che ci allontanerebbe dalla pratica appendice che abbiamo ideato.

Se il tentare un pratico sviluppo ei portasse alla necessità di fare un' opera più voluminosa dell' originale comentato, sarebbe lo stesso che voler maggiormente renderla più difficile e complicata, mentre che il nostro disegno è di ridurre i voli di sublimità di un grande uomo d' idee elevate, e non a tutti comuni, alla più

facile intelligenza, è di appianarne la pratica coll'aggiunta de' rami.

Scorreremo adunque le materie da lui trattate con tanto ingegno ed estensione, e ci soffermeremo a parlare soltanto delle cose più essenziali, e riducibili alla pratica, finchè ci saremo condotti al termine del quinto volume della sua opera; dico del quinto volume, poichè il sesto non contiene che un semplice riassunto di tutte le materie comprese nel suo trattato, ed un indice alfabetico pel richiamo delle medesime.

Il suo capo quinto di questo quarto volume tratta di cose più importanti, che ci avvicinano al pratico uso delle acque, e degli acquidotti come della distribuzione delle acque private, e di quali acque private si parli; e dei rapporti che nascono dalla loro divisione e distribuzione; della distribuzione a ruota di tutta l'acqua d'un canale; della permutazione degli orarj d'irrigazione, e di cose simili che tutto giorno ci cadono sotto la pratica. In tal maniera potremo toccare il nostro scopo, e conseguire il fine a cui tendiamo.

Prima di passare a percorrere il capo V. dell'uso delle acque, della distribuzione di esse, e di altre cose relative, credo utilissimo

riportare un caso discusso dal Pecchio, e dall' Autore che trovasi proposto dal Pecchio, stesso e che tutto giorno può accadere. Eccone la figura.

FIGURA XL.

Il proprietario A padrone dell' acquidotto N. 1 è soggetto alla servitù di passaggio dell' acquidotto N. 2 di ragione del proprietario B.

L' acquidotto N. 2 costruito di legno o di cotto marcisce e dalle crepature spande l' acqua, e si diminuisce, per cui al B manca il bisognevole ai propri usi.

Da questo caso nasce la questione se il proprietario B possa ricostruir il suo acquidotto N. 2 con una tomba a sifone, ossia volgarmente a salto di gatto, e convertire il passaggio superiore in passaggio sotterraneo di sotto dell' acquidotto N. 1.

Il Pecchio esaminando il Canale N. 2 serviente ad una irrigazione discontinua che passa sopra l' altro N. 1, riflette che se questo è fatto di legno o costruito di cotto non può mantenersi intatto, che per breve tempo, e ragiona così.

Quello di legno specialmente allorquando la condotta delle acque non sia perenne, viene disseccato dal sole e quindi il tavolato si restringe, e nascono crepature per le quali si rende inatto a rattenere l'acqua che scorre di modo, che la maggior parte cade nel rivo sottoposto.

Da ciò ne viene, che l'utente dell'acqua resta defraudato della quantità competente, e necessaria al di lui uso; e viceversa il padrone del rivo sottoposto guadagna tutta l'acqua caduta, ed avvantaggia a carico pel padrone del canal superiore.

Lo stesso avviene nei canali di cotto i quali, parte perchè non sono continuamente bagnati, parte perchè dal gelo e successivo suo scioglimento vengono corrosi specialmente nelle laterali sponde ed a poco a poco si degradano; così che rendonsi inatti a rattenere e condur l'acqua necessaria; che se il terreno sul quale fu eretto il ponte canale è poroso, e poco tenace, bene spesso le fondamenta si abbassano e si sfascia la fabbrica.

Per queste cause ed altri accidenti, che possono emergere è necessario di riformare questi ponti canali, i quali essendo per qualunque restaurazione non più atti a rattenere

l'acqua, conviene ricostruire il ponte canale con una tomba a sifone ossia salto di gatto, e convertire così il passaggio superiore dell'acquidotto N. 2 in un passaggio sotterraneo come nella figura dell'acquidotto N. 3, che passa di sotto all'acquidotto N. 1.

« In questo caso si domanda, se ricercando il padrone del ponte canale N. 2 la permissione di rifabbricarlo con tomba a sifone come al N. 3 al proprietario soggetto N. 1, questi possa negarlo, e se nel caso di negativa possa il primo obbligarlo ad acconsentire col mezzo della giustizia ».

Il Pecchio sostiene l'affermativa, ed ecco la sua sentenza.

« Quibus diligenter ponderatis (dice egli) deducetur probatio efficax nostræ conclusionis, aptatis aptandis, nempe dominum rugiae ubi est construendus et aedificandus tumbonus cogi posse officio indicis permittere vicinum in sua rugia eum reponere at sine periculo ammissionis aquae valent supra tumbonum ducere non per canale: eo quod aquam ducere in ea forma sit nimis damnosum aquam ducenti; ne talis aquæ ammissio cedet in commodum domini rugiae. Quod lucrum potest esse causa recusationis talis operis in do-

mino rugiae. Ideo quoties dominus rugiae servabitur indemnis per cautionem damni infecti, vel cujuscumque interesse, tenebitur concedere tale aedificium ».

De aqueductu lib. 4 quest. 85. N. 13.

« Auch' io (soggiunge l' Autore) concorro
« nella sentenza del Pecchio , ma con motivi
« più diretti. È certo che la facoltà di passare
« col mio canale sopra il canale altrui è una
« facoltà accordatami sia dalla convenzione sia
« dalla legge.

« Questa facoltà mia forma una servitù pel
« luogo sottoposto. Dunque quì non si tratta
« della sostanza, ma bensì del modo sole-
« mente della servitù. Ma concordato il pri-
« mo modo deve forse essere o ritenersi im-
« mutabile, allorchè si trovasse nocivo all'uso,
« e quindi contrario alla destinazione per cui
« fu concordato? Ben al contrario. Accordata
« la servitù se s' intendono conceduti i mezzi,
« perciò stesso s' intendono conceduti i modi
« necessarj all' uso contemplato. Se dunque i
« primi modi si trovano contrarj, e se altri mo-
« di, salva l' indennità del fondo serviente , rie-
« scono necessarj ed opportuni, nè verrà la
« conseguenza, che si potranno abbandonare i
« primi modi nocivi, e si dovranno conce-

« dere gli altri modi utili, salva sempre l'iden-
 « nità del proprietario del fondo sottoposto.

« E per provare anche coll' autorità posi-
 « tiva la giustizia di questa soluzione, si ri-
 « chiamino qui le leggi, che furono allegate
 « ne' §§. 8, e 9 del capo antecedente. È ve-
 « ro o no che nella *leg. 3 Dig. de aqua quot.*
 « *et æstiva* vien stabilito, che colui che ha
 « diritto di condur l'acqua; può fare ciò che
 « gli conviene, purchè non rechi nocumento
 « agli altri utenti dell'acqua? Più ancora
 « nella *Leg. II. Dig. con. præd.* non tro-
 « viamo forse la facoltà di deprimere o di
 « alzare il rivo pel quale vien condotta, pur-
 « chè ciò non sia espressamente vietato dalla
 « convenzione? Nel caso nostro d' altro non si
 « tratta che della depressione facendo passare
 « l'acqua per mezzo d' una tromba a sifone.
 « Dunque siamo nel caso contemplato dalle
 « leggi suddette ».

Certamente se la mutazione ossia la riforma della costruzione del ponte canale non fosse di necessità, svanirebbero gli argomenti fatti con molto criterio dal sig. Romagnosi, dedotti e dalla convenzione, e dalla legge; come pure quelli del Pecchio tratti da ragioni di equità e di convenzione, ed io dirò an-

cora da principj generali di diritto: *Quod tibi non nocet et alteri prodest, facile concedendum*, e da altri di diritto pubblico.

Aggiunge l' Autore anche i seguenti articoli del codice Napoleone a maggior comprovazione delle sue argomentazioni.

« Colui al quale è dovuta una servitù, può
« fare tutte le opere necessarie per usarne,
« e conservarla (dice l' artic. 697).

« Tali opere debbono farsi a sue spese e
« non dal proprietario del fondo serviente,
« purchè il titolo di costituzione della ser-
« vitù non istabilisca al contrario (dice l' ar-
« tic. 698) ».

Anche tali aggiunti articoli formano una regola di norma pei casi arretrati e per i tribunali e per i patrocinatori delle cause sopra i quali è riposta tutta la buona fede dei loro patrocinati.

Discussa anche questa importante questione che cade in pratica sì spesso, di cui deve riuscire utilissima la cognizione: passiamo ora al quinto capo del quarto suo volume in cui poco ci resta da osservare, perchè essendo munito di alcuni rami dell' Autore non abbisogna di figure pratiche dove egli ha creduto di applicarle. Poscia passeremo al quinto ed ultimo

volume del suo tratto *sulla condotta delle acque* giacchè, come abbiamo detto altra volta, il sesto non è che una riassunzione, ed un indice alfabetico dei primi cinque.

Si propone esso di spiegar il vocabolo di *uso* che nel comune linguaggio, ed in quello delle leggi si suole impiegare.

Talvolta, dice egli, si vogliono con esso dinotare le pratiche, le usanze, o il modo solito di agire di un uomo, d'una famiglia, d'un popolo.

L'idea della frequenza e ripetizione degli atti stessi somministra la cognizione dell'uso, e l'uso continuato forma l'idea di questa frequenza e ripetizione, che si risolve poi nei nomi di consuetudine, di abitudine, e di pratica.

L'uso e l'esperienza signoreggiano le arti sì meccaniche che le discipline morali. I proverbj che *l'uso fa legge: l'uso si converte in natura* fanno conoscere, che la frequenza degli atti consimili fa l'effetto di convertire in abitudine predominante questa serie di atti.

Brissonio, accenna l'Autore, spiega la parola uso in questi termini.

« *Usus etiam pro consuetudine ponitur. Sic in usu idest, vulgari, et quotidiano sermone in comuni, vita et ut diximus in praxi* ».

Tante altre innumerabili cose, e divisioni comprende il proemio di questo capo, dichiarando che tal nome di uso si adopera come sinonimo di un godimento o di un dato impiego d' una cosa ed in tal senso; dice, che si sottointende l' utilità della cosa usata: che l' utilità di questo uso abbraccia due facoltà di procacciare il bene, e di allontanar il male: insomma infinità d' idee da' suoi vasti talenti immaginate egli propone di sviluppare, ma noi ci atterremo alle più utili; ne toccheremo le cose essenziali, e che si avvicinassero alla materia delle acque e degli acquedotti, ossia meglio detto, al loro uso: di poi passeremo al suo quinto ed ultimo volume della condotta delle acque.

A schiarimento delle precedenti figure subordina l' Autore il seguente caso che con altra apposita figura sarà indicato. Caso confermato da decisione del Tribunale di Cassazione di Parigi.

« Affine di schiarire vie più queste idee
 « fondamentali (dice l' Autore) e di avvicinarle almeno ad una delle legislazioni da
 « noi esaminate, siamì permesso di ricorrere
 « ad un caso avvenuto appunto in materia di
 « acque: Io lo traggo dalle celebri questioni
 « di diritto del sig. Merlin ».

Ecco il caso.

« Giovanni Gaudner nel 1791 aveva acquistato un edificio ad acqua per segare legnami, il quale pendeva dall'abolita abbazia di Pairis. Contiguo a detto edificio di ragione pure una volta di detta Abbazia esisteva un fondo cinto, il quale circa allo stesso tempo fu acquistato dal cittadino Muller ».

« Sembra che da tempo immemorabile le acque che servivano per far andare la sega, fossero tratte principalmente da un rivo derivante dal lago Nero. Da questo stesso rivo pare pure che la detta Abbazia traesse le acque ch' erano necessarie ai luoghi chiusi dentro lo stesso recinto ».

« Nel 1792 insorsero questioni intorno queste acque fra il detto Gaudner acquirente della sega, e il detto Muller acquirente del luogo cinto. Quindi in forza di sentenza del 31 luglio 1792 pronunziata dalla Giustizia di Pace del cantone, sull'azione possessoria intentata dal Müller, fu giudicato che questi non potesse pretendere ad una porzione di acqua eccedente i bisogni della propria casa; e che dall'altra parte il Gaudner potesse disporre del rimanente per l'andamento della sua sega ».

« Contro di questa sentenza non fu reclamato nè dall' una, nè dall' altra parte , per la qual cosa si deve ritenere come irrevocabilmente giudicato , che Müller aveva diritto all' uso delle acque derivanti dal lago Nero, sino alla concorrenza dei bisogni della sua casa e niente più ».

Riferisce indi la definitiva decisione del Tribunale di Cassazione dietro le cose suddette e nuove deduzioni ufficiali che giudica conformemente alla conclusione del giudice di Pace.

Eccone alcuni esempi colle pratiche figure.

FIGURA XLI.

Il proprietario del fondo A ha il diritto delle collature derivanti dal fondo B dopo che questo proprietario ha irrigati i propri beni, quali collature esso proprietario A riceve per mezzo del canale posto superiormente a detti fondi A B.

Alle succennate collature provenienti dal fondo B ha pure diritto in parte anche il proprietario del fondo C che riceve detta sua porzione per mezzo dello stesso canale posto superiormente come sopra. Il proprietario A

è il primo a servirsene, e dopo di lui se ne serve il proprietario C rapporto alla quota ad esso competente, ed il rimanente ritorna nel canale suddetto che poscia si disperde in favore dei fondi inferiori.

FIGURA XLII.

Il proprietario A deriva l'acqua per irrigare il suo fondo dalla corrente nel fondo N. 4. Il proprietario C ha pur esso diritto di estrarre dalla medesima corrente l'acqua necessaria per l'inaffiamento del suo fondo. In tempo che detto proprietario A eseguisce la propria adacquazione, il proprietario C per mezzo d'una scannellatura fatta alla ripa della suddetta corrente costeggiante il di lui fondo conduce l'acqua sul fondo medesimo, e per tal modo lo irriga. Cercasi se il proprietario A possa ciò impedire; al che si risponde negativamente, quando gli derivi una quantità sufficiente d'acqua per la di lui irrigazione.

FIGURA XLIII.

Il proprietario del fondo E, è parimenti padrone del fondo superiore avvitato con gelsi.

Egli ha diritto di estrarre dalla corrente posta nel cuore di detti di lui fondi, e del fondo del proprietario F.

In origine il proprietario F, padrone della suttriferita corrente, concesse al proprietario E il diritto di condurre l'acqua, mentre non aveva ancora acquistato il fondo con viti, e con piantagioni di gelsi. Si domanda se attesa l'espressione generica colla quale il proprietario F accordò al proprietario di estrarre tutta l'acqua occorribile per l'irrigamento dei suoi beni, possa detto proprietario E estrarre anche l'acqua necessaria per adacquare il ricordato fondo avvitato con gelsi; al che si risponde negativamente, perchè all'epoca della convenzione non può essere stato contemplato il bisogno di adacquare il ripetuto fondo avvitato con gelsi per la ragione che non apparteneva al mentovato proprietario E.

Ecco la figura della questione che l'Autore ha tratto dalle questioni di diritto del signor Merlin.

FIGURA XLIV.

La lettera A rappresenta il diritto del Gaudner per la sua sega; ed il B il diritto del

Müller per l'irrigazione quanto abbisogna alla sua casa, cioè a proprj usi.

Egli è perciò che dalla detta convenzione delle parti, e successiva sentenza fu definitivamente convenuto, e giudicato che il Müller non potesse essere pregiudicato ne' suoi diritti per i proprj bisogni, ma non poteva impedire al Gaudner il corso dell'acqua alla di lui sega.

Passa l'Autore alla questione di manutenzione provvisoria negata in materia di possesso non prescrivibile mediante meri atti possessorj ed offre sotto tale aspetto il caso che sarà indi espresso con apposita figura.

« Juffrenot conciapelle era in possesso di lavare ed esporre i cuoi suoi in una corrente non navigabile che scorreva a lui da vicino. A questo effetto egli si serviva giornalmente di una scala, e di un lavatojo collocato da tempo immemorabile sopra un terreno appartenente alla vedova Marcellot ».

Fra i due vicini nacquero dissapori, e la vedova Marcellot nella sua qualità di padrona del terreno fece sparire la scala e il lavatojo.

Da ciò nacque la questione di possesso.

Chiamata la vedova in giudizio dal Juffrenot sostenne che questa specie di azione non

era ammissibile a termine dell' art. 23 del Codice di procedura civile. Essa poi soggiungeva che in punto di diritto il possesso vantato dall' avversario era essenzialmente a titolo precario e però non poteva autorizzare l' azione di turbato possesso, perocchè non importava presunzione di titolo alcuno. Se di fatti il possesso trentennario immemorabile non può giovare a far aggiudicare la proprietà in via di prescrizione allorchè esista il precario; molto meno con questo difetto si potrà autorizzare la manutenzione provvisoria del possesso asserito. Essa poi soggiungeva in fatto trattarsi qui d' una servitù imprescrittibile.

Juffrenot contrastò il principio avversario, fondandosi sulla generalità delle disposizioni dell' ordinanza del 1667, tit. 18, art. 1.^o

Oltre ciò pretese che la servitù da lui reclamata era apparente, e continuò nel senso degli artic. 688, 689 del Codice Napoleone.

Il giudice di pace decise che l' azione di turbato possesso proposta da Juffrenot era ammissibile. Ma dietro appellazione della vedova Marcellot, il Trib. civile di Clamecy decise essere stato mal giudicato atteso che non si trattava d' una servitù prescrittibile.

Parve veramente con ragione a questo Tri-

tribunale d' Appello, che la servitù fosse apparente atteso che la scala, e il lavatojo erano opere esteriori; ma egli non credette che la continuità della collocazione di questa scala, e lavatojo costituisse la servitù continua. L' articolo 688, attribuisce questo nome a quella solamente, l' uso della quale è, o può essere continuo senza abbisognare del fatto attuale dell' uomo onde essere esercitata. Ora la scala e il lavatojo non potendo essere di alcun uso, senza il fatto attuale dell' uomo, ne veniva che la servitù pretesa da Juffrenot era discontinua, e non continua.

Juffrenot ricorse in Cassazione per titolo di falsa interpretazione e per violazione tanto dell' art. 23 del Codice di procedura quanto dell' art. 1.º, tit. 18 dell' ordinanza 1667.

Il sig. Lecontour sostituito del Procuratore generale, fu di parere che la servitù era discontinua, e imprescrittibile, e quindi concluse che l' azione di turbato possesso non era ammissibile, e però che il ricorso si dovesse rigettare.

Eccone il Decreto.

« Atteso che nel caso presente si tratta di una servitù che non si poteva acquistare se non che mediante titolo, e che per conse-

guenza l'azione possessoria non era ammissibile, la corte rigetta il ricorso ».

Del 21 ottobre 1807. Relatore sig. Ruperon.

FIGURA XLV.

Il lavatoio N. 1, e la scala N. 2, formavano il preteso possesso del Juffrenot, perchè da tempo immorabile esistenti sul terreno della vedova Marcellot. Ma quantunque essa non potesse provare un precario; nulla di meno non avendo il primo provato una non interrotta continuazione di possesso, perchè aveva bisogno del fatto attuale dell'uomo per esercitarlo, sembra ragionevolissimo il seguito giudizio.

Nella causa qui esposta per altro ognuno vede l'inverso di quella che fu antecedentemente riportata, atteso che appunto si tratta di due servitù l'una prescrittibile e l'altra imprescrittibile.

Apparisce dunque confermata coll'autorità delle decisioni supreme della Cassazione la teoria conosciuta dai giureconsulti suddetti, talchè la Giurisprudenza delle decisioni autorevoli conferma gli allegati teorici principj.

Pure devo far considerare che nella varietà

delle circostanze de' casi il più delle volte sembrano simili, e non lo sono, e che conseguentemente devesi osservare tutta la rigidità nella loro applicazione.

Nel caso sovraesposto si può riflettere per esempio, che se la scala e il lavatojo fossero stati attaccati da tempo immemorabile con catena al muro della casa della vedova Marcellot, potrebbe diversificare la questione, ad onta che la servitù non si poteva esercitare senza il fatto dell'uomo: ciò che avrebbe tolto la eventualità di levare o riporre la scala e il lavatojo, e che anzi avrebbe costituito un'apparente servitù, che non lasciava luogo alla prescrizione d' un precario senza provarlo.

L'Autore qui presenta una nuova questione cioè se si possa ottenere la manutenzione provvisoria in materia di servitù non prescrittibile mediante semplici possessorj, la quale eserciti in forza di titolo valido secondo la legge.

Suppone di essere turbato nell'esercizio di questa servitù così posseduta.

Si domanda, se possa alla prova del possesso annuale, unire il titolo onde essere provvisoriamente mantenuto o reintegrato nell'an-

anuale suo possesso; salvo all'avversario il diritto di discutere in petitorio tutte le eccezioni a lui competenti contro il titolo sussidiariamente prodotto nel giudizio sommario.

Offre questa quistione un caso misto rispetto sempre ai mezzi di ottenere la manutenzione provvisoria, e ne viene in conseguenza ragionevolmente che le vie di fatto contrarie non possono essere protette dai tribunali, allorchè sia permesso al possessore di poter far valere il suo titolo nel giudizio di momentanea e provvisoria manutenzione o reintegrazione.

Ognuno vede che importar deve ad un possessore di giovarsi del titolo in via sommaria onde evitare i danni che possono derivare dal ritardo proveniente dalla discussione in petitorio.

Tale questione fu tra Pelleport ed i conjughi Corteret.

Il primo era solito di passare e di far passare i suoi carrettieri sopra un terreno appartenente ai conjughi Corteret. Questo possesso fu turbato atteso che i Corteret scavavano un fosso per intercettarne il passaggio.

Fu decisa la causa con due conformi e persino rigettato il ricorso di cessazione presentato dai Corteret prima soccombenti colle due

conformi, e conseguentemente Pelleport fu mantenuto nel suo possesso di passaggio, in vista del fatto dell'annuale possesso, e della produzione del suo titolo al quale niuna legge vieta di dar valore nei giudizj in possessorio.

Ed in fatti se egli trovavasi in possesso, lo eserciva in forza di un titolo, e non era un possesso precario, nè prescrivibile con semplici atti possessorj.

L'identità della materia somministra una riflessione.

Per non escire dalla materia dell'acquidotto suppongasì il caso seguente.

Pietro tiene un fontanile che somministra acqua a' suoi fondi. Questa viene scaricata naturalmente sul fondo di Paolo. Si supponga che fra Pietro, e Paolo sia seguita la convenzione colla quale Pietro si obblighi di non deviare l'acqua suddetta.

Si rompe la relazione di amicizia tra i due vicini, e Pietro devia l'acqua dal corso che aveva prima.

Paolo vedendosi turbato il possesso domanda di essere ripristinato contro lo spoglio sofferto da Pietro, e prova in primo luogo il possesso non viziato esercitato entro l'anno ;

in secondo luogo soggiunge la convenzione conclusa alcuni anni prima con Pietro, facendolo istanza non solamente di essere ripristinato nel suo primiero possesso; ma che sia vietato a Pietro di molestarlo in futuro; salvo a Pietro il diritto di eccepire in petitorio quanto crederà di ragione contro la prodotta convenzione.

Contro questa domanda oppone Pietro che l'acqua che dal suo fondo decorre in quello di Paolo, vi decorre per il naturale declivio di cui non esiste memoria in contrario. Ma dall'altra parte è certo che se vi fosse decorsa anche per mille anni, ciò non avrebbe tolto ad esso il diritto di distornarla a suo beneplacito.

Adunque avendo riguardo al fatto del possesso, quì si tratta d'un oggetto puramente facoltativo dal quale Paolo non può trar verun fondamento di possesso provvisoriamente mantensibile.

Più, una convenzione tanti anni prima conclusa non può formar appoggio, poichè la cognizione di detta convenzione non si può discutere fuorchè in petitorio.

Dunque fino a che non siasi trattata la questione in merito e colla cognizione del titolo

non si potrà, nè si dovrà mantenere Paolo nel possesso da lui domandato, stante che non consta in via di fatto apparente aver egli mai posseduto un' acqua, la quale naturalmente scorreva dal suo fondo a quello di Paolo: e cui in mancanza di ogni convenzione egli anzi era tenuto di sopportare senza obbligare Pietro a non deviarla.

Da questo discorso ne viene che ogni legittimo possessore turbato nell'esercizio d' una servitù che acquistar non si può mediante atti possessorj, dovrebbe con suo grave danno aspettare l' ultima definitiva sentenza passata in giudicato, prima di essere reintegrato nell' esercizio effettivo del suo diritto.

Non v' ha dubbio che ragionevolmente debbesi concludere, essere sentimento anche dei prammatici, che nella domanda di sommaria manutenzione, o reintegrazione si possono produrre anche i documenti riguardanti il titolo della esercitata servitù; salva alla parte contraria la ragione di eccipere ciò che fosse di suo interesse e di discutere in altra sede di giudizio il merito stesso della causa.

Convien per altro confessare che le regole della comune giurisprudenza erano per se troppo vaghe ed illimitate nell' assegnare i ca-

si, nei quali taluno giovar si dovesse colla produzione del titolo dell' acquistata servitù. Questa indefinita libertà non cessava di essere in opposizione coll'altra regola che nella manutenzione provvisoria, non si può agitare il merito ossia il titolo dell'asserito possesso, nel quale si cerca di essere mantenuto.

Conosco anch' io una manifesta contraddizione nel voler giovarsi del titolo, e salvar poscia le ragioni del petitorio contro il medesimo; ma parmi pure cosa più assurda esser possessore in forza di un titolo e non poter servirmene; essere spogliato del possesso e poi ripristinato che forma un giro vizioso ed un giuoco di parole.

S' io sono possessore in forza di titolo, avrò forse bisogno d' un possesso annuale senza poter giovarmi del titolo? Dunque io ho acquistato un acquedotto; e dopo dieci giorni, che ne sono in possesso, potrò esserne spogliato? Questo sarebbe lo stesso che tener in sospenso per un anno l' acquisto fattone, e rendere il medesimo illusorio.

Eccone la figura dimostrativa.

FIGURA XLVI.

Il fondo A di Pietro irrigato dal fontanile N.º 1 scarica le sue acque che diventano colatizie per naturale declivio sul contiguo fondo B di ragione di Paolo.

Paolo per assicurarsi della continuazione di queste acque a suo beneficio ne acquista il diritto mediante una convenzione, con cui Pietro si obbliga a non deviarne il naturale suo corso.

Sarebbe cosa strana che dopo tal convenzione Paolo ne potesse essere spogliato ad onta della convenzione per cui fu confermato il di lui possesso. Qualora peraltro la medesima non fosse di semplice precario.

Mentre per i veri principj della giurisprudenza la convenzione ossia contratto anzi la sua produzione ne toglie ogni ombra del *non vi, non clam non præcario*, che la natura stessa del possesso escluderebbe, se non vi fosse titolo. Anzi senza la produzione del titolo il possesso apparirebbe, e si risolverebbe in un precario o in una usurpazione.

Ad ogni modo, per tanto, in simili casi è necessario che il Giudice abbia riguardo al titolo non per attribuire definitivamente il di-

ritto; ma per esimere il possesso della presunzione almeno di precarietà: in questo senso la produzione del titolo serve unicamente a togliere ogni dubbio di *vi, clam, e præcario*.

La discussione poi del valor legale di questo titolo appartiene al giudizio di merito, ossia al petitorio.

Distinto in tal forma il fatto del titolo dal valore giuridico del medesimo forma la massima generale della giurisprudenza tanto romana che francese e vigente.

Continua l'Autore a trattare delle vie di fatto considerate rispetto all'Austriaca legislazione nella sezione quarta del suo quinto volume.

Propone l'argomento delle diverse azioni possessorie secondo l'Austriaca legislazione relativamente alle quali si possono verificare vie di fatto.

« Affine (dice egli) di rilevare i principj
 « della ragion tutelare in materia di acqui-
 « dotto, specialmente per ciò che riguarda le
 « azioni possessorie; secondo l'Austriaca le-
 « gislazione egli è necessario di premettere
 « le disposizioni del codice civile quali pos-
 « sono servire di fondamento alla dottrina
 « che esponiamo. In conseguenza di ciò mi

« conviene recare in mezzo i seguenti articoli ».

« I. È possessore chi tiene la cosa con animo di averla come propria (§. 309).

« II. Il possessore delle cose incorporali ossia dei diritti si acquista col farne uso in proprio nome (§. 312).

« Si verifica l'uso del diritto, se alcuno esige ad un altro una cosa come di obbligo, e questi realmente gliela presta; se impiega in proprio vantaggio la cosa d'un altro col di lui consenso: finalmente quando taluno s'astiene per proibizione d'un terzo da ciò che, altrimenti, avrebbe diritto di fare (§. 313) ».

« III. È legittimo il possesso d'una cosa, quando è appoggiato a titolo valido, ossia a fondamento atto in diritto per acquistare il possesso. (§. 316) ».

« IV. Il titolo per riguardo alle cose appartenenti a qualcheduno si fonda nella volontà del possessore anteriore, o nella sentenza del Giudice o finalmente nella legge, da cui venga attribuito ad alcuno il diritto al possesso. (§. 317) ».

« V. Il detentore della cosa non ha diritto di mutare di autorità propria la causa della

sua detenzione e di arrogarsi in siffatto modo un titolo. (§. 319) ».

« VI. Col titolo valido si acquista soltanto « il diritto al possesso della cosa, non il possesso medesimo (§. 320).

« Quegli, che ha il solo diritto al possesso « della cosa, non può nel caso che il possesso gli sia denegato, immettersi d'autorità propria; ma deve, producendo il suo « titolo; domandare l'immissione in possesso « dal giudice ordinario nelle vie di diritto « (ivi) ».

« VII. A favore del possessore milita la « presunzione legale, che il titolo sia valido « perciò egli non può essere provocato a « produrlo (§. 323) ».

« Questa provocazione non ha luogo neppure nel caso, in cui alcuno pretenda non « potersi conciliare il possesso dell'avversario « con altre presunzioni legali, per esempio: « colla libertà della proprietà (§. 354) ».

« In simili casi chi pretende, deve proporre la sua azione avanti il giudice ordinario « e provare il diritto prevalente ch'egli crede di avere. In dubbio, il possessore deve « essere preferito (ivi) ».

« VIII. Qualunque sia il possesso, a niuno

« è lecito il turbarlo di propria autorità. Al
 « possessore, che ne sia turbato, compete il
 « diritto d' invocare l' autorità del giudice,
 « affinchè faccia cessare ogni molestia, e fac-
 « cia risarcire il danno, che verrà provato
 « (§. 339) ».

« IX. Se alcuno entra nel possesso con
 « violenza, o se dolosamente o precariamente
 « vi si introduce di nascosto, e tenta di cam-
 « biare in un diritto perpetuo ciò, che gli è sta-
 « to concesso soltanto per favore, senza as-
 « sumersi veruna obbligazione permanente;
 « tale possesso per se illegittimo, e di mala
 « fede diventa anche vizioso (§. 345) ».

« X. Contro qualunque possessore vizioso
 « si può proporre l' azione tanto per la re-
 « pristinazione nello stato primitivo, quanto
 « per l' indennità (§. 346) ».

« L' uno e l' altro, discussa la causa, do-
 « vrà decretarsi dal giudice anche senza riguar-
 « do a un diritto più forte, che la parte con-
 « venuta potesse avere sulla cosa (§. 346) ».

« XI. Non potendosi sul momento verifi-
 « care quale delle parti si trovi in possesso
 « non vizioso, e quale di esse abbia perciò
 « titolo per l' assistenza del giudice; la cosa
 « controversa viene affidata alla custodia del

« giudice, o di un terzo, finchè la lite sul
« possesso sia trattata, e decisa (§. 347) ».

« La parte soccombente può anche dopo
« questa decisione promuovere un'azione per
« un supposto diritto più forte che credesse
« competersegli sulla cosa medesima (ivi) ».

Senza versare sulla particolarità di queste
specie di possesso conviene distinguere l'im-
portanza del §. 339 che dice, che, qualunque
siasi il possesso, a niuno è lecito di turbarlo
di propria autorità; ed il prescritto pure del-
l'altro §. 346 che dichiara potersi proporre
l'azione di ripristinazione contro qualunque
possessore vizioso. Da ciò emerge primiera-
mente, che le vie di fatto ossia gli atti tur-
bativi di propria autorità sono vietati contro
qualunque possesso sia vizioso o non vizioso.
Secondariamente poi quello che fosse leso da
atti viziosi, ha diritto di esercitare la sua a-
zione contro le usurpazioni mediante l'auto-
rità de' Tribunali. Pare dunque che in forza
di queste legislazioni si sia tolta la regola
= *quae de facto fiunt de facto tolluntur* =
vim vi repellere licet.

Questa conclusione trovasi in opposizione
col §. 344 che così si spiega = *Ai diritti*
« di possesso quello pure appartiene di man-

*« tenersi nel suo possesso e di respingere
« colla forza conveniente la forza nel caso
« in cui tardi si otterrebbe il soccorso del
« giudice ».*

*« Del resto è dall'autorità politica l'aver
« cura, perchè la pubblica tranquillità sia
« conservata, siccome del Tribunal criminale
« il punire le pubbliche violenze ».*

Nulla di meno si possono conciliare queste disposizioni col dire, che si potrà respingere la forza colla forza nei casi di danno irreparabile, allorchè si dovesse aspettare il soccorso del giudice; ma sempre per impedirne l'arbitrio, e mantenere la pubblica tranquillità l'autorità politica potrà sorvegliare.

Conseguentemente, e dietro questi principj ne esiste che anche dalla legge del codice universale vigente risulta assolutamente proibita ogni via di fatto.

Sarà perciò un'eccezione che modifica la regola generale, ma non la distrugge, giacchè si suole dire che ogni regola ha le sue eccezioni.

L'Autore propone al §. 34 la distinzione fra il possesso vizioso, il provvisorio ed il legittimo del Codice Civile Austriaco: poscia la differenza fra il vizioso austriaco, e il vizioso romano e francese:

Ma senza entrare nella generalità dei possessi, si restringe a ragionare dei possessi che riguardano le cose incorporali, ossia i diritti immobiliari fra i quali appunto si annoverano le servitù; e che appunto formano l'oggetto di questo trattato.

Confrontando i §§. 312, e 313 si deve considerare che il possesso di questi diritti si acquista soltanto col farne uso.

Ma questo uso perchè esista in faccia della legge si esigono i requisiti prescritti dal detto §. 313. Dunque qualunque uso di puro fatto non è allegabile e valutabile in giudizio per stabilire l'esistenza del possesso di fatto legale del diritto, e quindi della data servitù. Negar dunque può qualunque interessato l'esistenza di questo possesso tutte le volte che l'uso della cosa non siasi verificato colle condizioni prescritte dal Codice.

Dunque per l'Austriaca legislazione si devono distinguere tre sorte di possessi. Il primo è il vizioso; il secondo l'invalido ossia illegittimo; il terzo il valido e legittimo. I caratteri del vizioso si distinguono colla violenza, colla frode, colla clandestinità e colla precarietà. I caratteri dell'invalido si distinguono coi titoli della revocabilità, benchè

egli non sia vizioso. Si vuole poi che un tal uso possa essere rivotato a causa conosciuta, perchè mancante di titolo definitivo canonizzato dalla legge.

Questo differisce dal vizioso, perchè per prima presunzione viene protetto dal Giudice; differisce poi dal legittimo perchè in petitorio può essere rivotato come non conforme alla verità reale. Tale è la disposizione del §. 313.

Non abbisogna qui di spiegare i caratteri del valido e legale possesso, che forma la terza specie, perchè si rileva per una correlazione contraria delle cose esposte; e si perchè dobbiamo per ora insistere sopra il possesso semplicemente nullo.

Opportunamente ci cade il caso nella figura seguente praticamente espresso.

Pietro esige da Paolo di passare pel suo fondo per diritto asserito, o di condurre per mezzo del medesimo un'acqua.

Paolo presta il suo fondo a Pietro. Questo obbligo professato è una condizione richiesta dal detto §. 313. Se dunque Pietro domandasse semplicemente a Paolo di concedergli, sia l'acqua del suo fontanile, sia la condotta attraverso al suo fondo, egli è per se manifesto che Pietro non acquisterebbe il posses-

so, nè della presa dell' acqua, nè della condotta a titolo di obbligata proprietà per lui incommutabile, malgrado pure che Paolo gli prestasse o l' una o l' altra cosa.

Eccone la figura.

FIGURA XLVII.

Paolo adunque, qualora Pietro domandasse semplicemente a Paolo l' acqua o la condotta per mezzo il suo fondo, è cosa chiara che non la esigerebbe come di obbligo pel disposto dal detto §. 313; ma si risolverebbe in una concessione puramente facoltativa, e revocabile a piacere di Paolo concedente; e conseguente sarebbe un solo precario che non dà diritto ad un possesso manutenibile.

Tale argomentazione tener può Paolo proprietario del fondo A secondo la chiara disposizione della legge contro di Pietro, allorchè semplicemente accondiscese di prestargli, sia la presa, sia la condotta dell' acqua suddetta e che Pietro la pretendesse d' obbligo.

Da tale disposizione risulta anche in confronto del diritto romano, e francese, non essere manutenibile un possesso ancorchè non violento, non clandestino, e non precario

espresso, quando non consta essere stato accordato a titolo obbligatorio; ma essere soltanto mantenibile un tale possesso, allora quando venne accordato come di obbligo preteso dall' avversario.

Nell' esprimere il precario deve aggiungersi la qualità di *espresso* per conformarsi alla vera intenzione della legge.

E si deve pure osservare che la prestazione non deve essere, nè equivoca, nè fittizia, nè congetturale; ma deve essere chiara, positiva e reale. Tale è la vera e letterale disposizione del succennato §. 313.

Passa l' Autore a parlar del secondo mezzo abile ad acquistare l' azione possessoria d' una servitù, secondo il Codice Austriaco.

« Passiamo ora (dice egli) all' altra parte
 « del detto §. 313. Questa viene espressa colle
 « parole: — *Se impiega in proprio vantag-*
 « *gio la cosa d' un altro col di lui consen-*
 « *so* — Paragonando questa parte coll' aute-
 « cedente, qual è il caso che viene qui fi-
 « gurato? nell' antecedente si suppone una
 « domanda fatta ad un padrone d' una cosa
 « a titolo obbligatorio: quì per lo contrario
 « si suppone il solo fatto d' impiegare a pro-
 « prio vantaggio una cosa altrui col consenso

« del padrone della medesima. Qui non si
 « parla di alcuna pretesa spiegata di volerne
 « usare a titolo di padronanza propria; ma
 « solamente di usarne col consenso del pa-
 « drone. Nella prima parte adunque si tratta
 « d'una consegna a titolo preteso obbligato.
 « Nella seconda del permesso di un uso sem-
 « plicemente acconsentito dal padrone, sen-
 « za che nell'utente intervenga la pretesa di
 « un titolo, che obblighi il concedente, e
 « senza che nemmeno intervenga formale con-
 « segna ».

« Basta che intervenga il permesso di usa-
 « re senza cercare altro; e poste queste circo-
 « stanze ognuno vede che qui può essere
 « compreso anche il precario espresso; stante
 « che, questo è appunto un atto consensua-
 « le, col quale si concede l'uso, o il possesso
 « d'una data cosa rivocabile, sia a benepla-
 « cito, sia trascorso un dato tempo concor-
 « dato dal padrone della cosa medesima ».

« Differisce l'uso, e conseguentemente il
 « possesso acquistato contemplato dal detto
 « §. 313 dal possesso preso per un colpo
 « di mano, ed esercitato per semplice tol-
 « leranza del padrone della cosa usata ».

Quanto al primo esigendosi il consenso si

esige una cosa di fatto particolare, che deve essere provata come in qualunque altro atto civile. La legge esige la prova particolare dell'impiego fatto a proprio vantaggio della cosa altrui, ed anzi esclude positivamente dalla classe dei possessi legali mantenibili, ogni uso intrapreso per un colpo di mano, benchè palese e senza violenza, non curando se siasi tollerato per un anno e più. Questa tolleranza d'un uso non clandestino e non violento non induce, secondo la legge vigente, presunzione alcuna di tacito consenso per parte del padrone dell'uso da altri appropriatosi; sì perchè un colpo di mano sulla proprietà altrui è una vera via di fatto, ossia una violenza reale; e sì perchè qui manca la prima ed essenzial circostanza d'ogni specie di vero e reale consenso. Il consenso, difatti sia espresso sia tacito, suppone sempre per prima condizione, che il consenziente conosca realmente l'atto sul quale cader può il consenso. Ma colla presunzione sola della scienza, non consta di fatto, se l'atto sia stato veramente conosciuto.

« Dunque colla supposizione di un atto di
 « uso intrapreso solamente, non di nascosto
 « e non con violenza personale, non si può

« veramente stabilire se sia intervenuta posi-
 « tivamente la cognizione dell'atto medesi-
 « mo ».

« Forse si dirà che dopo un tempo discre-
 « to si può dedurre una ratifica di questo
 « colpo di mano, e quindi affermare il con-
 « senso prestato dalla parte interessata ».

Questo punto parmi ridicolo, e devo dire schiettamente che non posso convenirne col l'Autore. Parmi ridicolo, rinnovo, che un fatto palesemente esercitato sull'altrui proprietà per un anno e più, non sia stato conosciuto dallo stesso padrone, e che possa averlo tollerato nell'iscienza.

Ciò solo basterebbe a meritarsi l'indignazione dei Tribunali, e vi vorrebbe una spartana legislazione dettata da un Licurgo, che decreta immune da pena colui, che commise un furto palese per rendere così vigilantissimi i cittadini a sorvegliare il proprio interesse, e render meno frequenti i delitti col mezzo della loro vigilanza.

Gli uomini di grandi vedute per voler troppo raffluare i loro argomenti cadono in continui sofismi e contraddizioni.

Ora si dice, che la scienza del padrone del fatto esercitato sul fondo suo, e la sua

acquiescenza formano un titolo possessorio anche di legal prescrizione. Ora non basta la scienza e l'acquiescenza; ma si esige che debba provarsi veramente conosciuto, nè basta il silenzio del padrone che ne ratifica la sicura scienza di esso; e si allega persino l'autorità del Mascardo nel seguente suo testo = *cum ratificatio sit quid facti, et ea quæ facti sunt non praesumantur; idcirco allagans ratificationem factam fuisse, debet illam probare. Nedum probare debet ratificatum fuisse, sed et ratificantem habuisse notitiam de iis quæ in ratificatione continentur. Et ratio est quod errans, et ignorans non dicitur ratificare: cum propter ignorantiam deficiat consensus, et ratificatio non se extendat ad ignorata. Quod adeo verum est, ut vel instrumenti non lecti, nec præsentis etiam cum juramento non valere* = de probationibus (Conclus. 1261).

E ciò si allega come se non si avesse nelle superiori istruzioni conchiuso, che l'acquiescenza del fatto palese e noto, forma il tacito che è eguale al consenso espresso per acquistare il diritto di prescrizione.

Volendo anche analizzare il Mascardo non dice egli = *cum ratificatio sit quid facti et*

ea quæ facti sunt non presumantur = e perciò deve provare la ratificazione fatta.

Ebbene, questa ratificazione non è forse provata col tacito consenso del padrone sciente? Il Mascardo non esclude la prova del tacito consenso in fatto proprio; e neppure colla ragione che ne rende, cioè = *Nedum probare debet ratificatum fuisse, sed et ratificantem habuisse notitiam de iis quæ in ratificatione continentur* = poichè il sciente in fatto proprio non può ignorare il fatto sul suo fondo esercitato, e mantenendo su di esso il silenzio viene a ratificarlo. Altrimenti è una contraddizione l'ammettere il tacito consenso per prova legale, anche per ottenere la legale prescrizione, e voler escluderlo per sostenere un possesso mauutenibile. Di più aggiungo. Il padrone del fondo non può interrompere il possesso di prescrizione con un solo atto, ciò che basta a salvarlo nel suo diritto di proprietà esercitabile in petitorio.

Il possesso annale romano e francese non vizioso altro non è che una prescrizione incominciata. Tutti i caratteri di essa debbonsi verificare nel possesso annale, sebbene l'effetto finale non sia identico. La legislazione Austriaca ammette il principio = *tantum posseßsum, buantum conventum*.

Ma resta sempre indiscussa la questione, se nel codice vigente che trasse la sua base dal diritto romano, la dizione *quantum conventum* escluda l'accordato per tacito consenso, quando anche questo forma già convenzione delle parti.

Per comprovare la asserita proposizione dell'Autore, si presenta il caso nella figura seguente; ma si farà conoscere estraneo alla questione.

FIGURA XLVIII.

Pietro possessore del prato A domanda a Paolo proprietario dei beni B e del canale B N.° 1 tre ore di acqua di due oncie per irrigare il suo prato, abbisognando in quella estate di tale acqua. Paolo gli concede l'acqua richiesta, ma Pietro abusandosi dell'amichevole concessione pretende di continuare ad usarne anche nell'estate susseguente, come ha praticato nella scorsa. Paolo si oppone a ragione e lo chiama in giudizio, come usurpatore di turbato possesso del suo canale e dell'acque di sua proprietà.

In tale questione (non v'ha dubbio) Paolo a buon diritto avea ragione di opporsi, col

fondamento di un semplice precario espresso per tale riconosciuto da Pietro: nè il suo possesso non era mantenibile.

Ma il caso non è applicabile alla questione d' un possessore annale, sciente, ed acquiescente il padrone del canale, senza reclamo; poichè il caso suddetto ammette anzi un precario espresso per l' uso dell' estate accordata, e non per l' avvenire, e conseguentemente vi è la distanza tra un caso, e l' altro della convenzione limitata a quella estate, e dell' uso annale non limitato; ma assentito dalla scienza ed acquiescenza del padrone del canale, per cui nel primo caso Paolo a tutta ragione poteva opporsi, e nel secondo non avrebbe potuto, che reclamare per interrompere il corso della prescrizione legale; ma il suo possesso sarebbe stato mantenibile, giacchè l' Austriaca legislazione non dichiara espressamente vano il tacito consenso, che equivale come espresso, derivante dal silenzio del padrone dell' acquiescente dell' uso, ed assenziente senza reclamo.

Tale credo che debba essere l' intenzione del legislatore.

Passa l' Autore a trattare — che tanto l' espresso, che il tacito consenso debbono essere

nell' Austriaca legislazione legalmente provati, colla stessa certezza e cogli stessi mezzi sì nel possessorio, che nel petitorio.

« Fino a qui abbiamo parlato (dice l' Autore) del consenso in genere; ma ognuno sa che per la sua intima natura non v' ha che una sola specie di consenso. Per lo contrario per la sua espressione ossia manifestazione si distingue il tacito dall' espresso. Qui si domandava se l' uso d' una cosa conceduta, nel modo indicato nel §. 313 si possa intendere accordato tanto coll' espresso, che col tacito consenso? La risposta affermativa a questa domanda non può soffrir dubbio.

« Tutta la questione si concentra nel mezzo col quale si deve far constare di questo tacito consenso: diciamo meglio; tutta l' indagine si riduce a sapere quali siano i segnali comprovanti, e che fanno fede dell' esistenza di questo tacito consenso ».

E siccome qui abbiamo sott' occhio l' Austriaca legislazione, così conviene rispondere a tenore dell' indicazione da lei somministrate, ricorrendo soltanto, nel silenzio della medesima, ai principj della ragione naturale. »

« Ora a tenore del codice civile Austriaco

« quali sono i caratteri, o almeno quale forza
 « comprovante debbono avere i mezzi di
 « prova testificanti il tacito consenso? La
 « risposta è fatta dal §. 863 del suddetto
 « codice concepito nei seguenti termini ».

— *La volontà si può dichiarare non solo espressamente con parole, e con segni universalmente ricevuti; ma tacitamente ancora con atti tali, che ponderate tutte le circostanze non lascino luogo ad alcun fondato motivo di dubbio.* —

« Da queste ultime parole risulta manifestamente, che il tacito consenso deve risultare con una piena certezza ». Cosicchè riunendo tutta la sostanza del detto paragrafo, il tacito consenso è provato nell'ipotesi già proposta colla scienza d'un atto palese e reiteratamente palesamente esercitato, e coll'acquiescenza del padrone, che dopo conosciuto il fatto lo lascia operare.

Ecco la contraddizione, come abbiamo detto di sopra, in cui fa cadere i sofismi, e gli argomenti forzati che si allontanano dal modo facile di esprimersi per la comune intelligenza.

Il sig. Romagnosi, come dissi altre volte, è un' ottimo matematico, e un sottile metafisico;

ma il suo modo di ragionare tutto filosofico, non può essere da tutti inteso, e non può convenire con le pratiche istruzioni necessarie ad usarsi nella interpretazione della legge positiva, istruzioni che debbono essere conosciute da ogni ceto di persone, come è a dire dai giudici, dagli avvocati e patrocinatori, dai notai, e dagli ingegneri, periti ed agrimensori, e da tutti quelli che hanno liti, ed interesse nella loro discussione.

Tutti questi non pensano a filosofiche ricerche espressioni; ma basta loro che siano dette e scritte le loro ragioni in modo chiaro e distinto, perchè siano intese dai magistrati.

Quì opportuno riesce di recare innanzi la storia della recente scoperta delle *Instituzioni* di *Cajo G. C. Romano* sotto l' *Imperator Marco Aurelio*, riportata dall' Autore, e che rende onore alla patria mia.

« Nella biblioteca del Capitolo della Cattedrale di Verona fu fatta recentemente una scoperta molto importante per i cultori della genuina romana giurisprudenza. Questa consiste nell'aver trovato tutto intiero il testo delle *Instituzioni* di *Cajo* tranne tre soli fogli ».

« La storia di questa scoperta viene rac-

« contata dall' editore nella seguente maniera.
 « Il celebre Scipione Maffei aveva annunziato,
 « ripetutamente, esistere fra i manoscritti con-
 « servati in detta Biblioteca un antico mano-
 « scritto d' un giureconsulto romano, e di
 « parte delle Pandette. Avvenne che il sig.
 « Niebhuŕ fu nel 1816 spedito da S. M. il
 « Re di Prussia in qualità di suo ambasciato-
 « re residente in Roma. Egli passando per
 « Verona amò di visitare la suddetta biblioteca
 « volgarmente ivi denominata *Dei Canonici*.
 « Essendogli caduto sotto gli occhi il mano-
 « scritto N.º XIII s' accorse contenere di sot-
 « to l' opera di un antico giureconsulto so-
 « prascritta di altro carattere esprimente ope-
 « re di S. Girolamo. Fatto l' esperimento che
 « suole adoperarsi e infusa la palla si fecero
 « sortire i caratteri del foglio 97. Da ciò ap-
 « parve un frammento riguardante il titolo
 « delle prescrizioni del giureconsulto Cajo o
 « Gajo, più esatto di quello che era stato
 « tanti anni prima pubblicato dal sullodato
 « Scipione Maffei. Lo stesso tentativo fu fatto
 « su altro foglio che riguardava i diritti del
 « fisco attribuito ad altro giureconsulto in-
 « cognito. Si l' uno che l' altro frammento
 « furono pubblicati con commenti per opera
 « del sig. Savini ».

« Divulgatasi la fama in Germania di queste
 « scoperte, le quali davano lusinga d'ulteriori,
 « e più importanti, l'Accademia delle scienze
 « di Berlino deliberò di mandare due de' suoi
 « membri a Verona per dar mano, e condurre
 « a fine le scoperte felicemente incominciate
 « dal sig. Nieblur. Questa deputazione partì
 « nel maggio 1817 da Berlino e recoissi a Ve-
 « rona.

« Essa fu composta del sig. Bekker filologo
 « primario dell' accademia di Berlino, e del sig.
 « Gio. Federico Goeschen, giureconsulto pure
 « di Berlino Autore della prefazione segnata nel
 « mese di novembre 1820. In loro compagnia
 « vien rammentato un sig. Holweg. Per opera
 « di questi deputati, raccomandati anche dalle
 « autorità locali, il manoscritto di Gajo fu fi-
 « nalmente richiamato a vita e pubblicato a
 « Berlino sulla fine dell'anno 1820 in un vo-
 « lume in 8. di pag. 370 tutto compreso col
 « seguente frontespizio.

« Gaii Institutionum commentarii IV. e codice
 « rescripto Bibliothecæ capitularis veronensis
 « auspiciis regiae scientiarum accademiae borus-
 « sicæ nunc primum editi — Accedit fragmen-
 « tum veteris jurisconsulti de jure fisci ex aliis
 « ejusdem bibliothecæ membranis transcriptum

« cum tabulis aereis. Berolini apud G. Reimer 1820 ».

« Un'idea ai lettori dell'importanza di questa scoperta non sarà disagiata, e perciò una nozione sul conto di Gajo e sulle sue istituzioni.

« Le sue istituzioni godevano maggior stima delle stesse conosciute istituzioni dell'Imperator Giustiniano.

« Deve prima di tutto ritenersi, che la differenza del nome da Gajo o Cajo non è rimarcabile poichè per sentimento di Quintiliano presso dei Romani, il nome scritto di Gajo si pronunciava Cajo, come altri nomi si scrivevano in un modo, e si pronunciavano in un altro. Anzi ricorda lo stesso (ciò ch'è più essenziale) che questo nome, *Gajus littera C. notatur.* Ciò trovasi nelle istituzioni di Quintiliano orat. lib. 1. cap. 7.

« Quanto alla persona, non si deve confondere con un'altro Gajo assai più antico di cui parla la legge 2, §. 44. del digesto de *Origine juris.* Il Cajo di cui parliamo, viveva sotto l'impero di Marco Aurelio. Egli acquistò una grande riputazione per la sua erudizione, e per la bellezza dello stile, che splende in tutti i suoi scritti.

« Molto tempo prima dell' Imperatore Giu-
 « stiniano si davano a leggere le istituzioni, e
 « le opere di Cajo, a tutti quelli che volevano
 « iniziarsi nella scienza legale. La riputazione
 « che godevano le istituzioni di Cajo fu forse
 « il motivo che indusse l' Imperatore Giustinia-
 « no di produrre le sue registrate nel corpo
 « del diritto; nelle quali molti tratti si ricono-
 « scono tolti da quelle di Cajo.

« Egli è però agevole di distinguere nelle
 « istituzioni di Giustiniano i pezzi che furono
 « presi da Cajo, da quelli che da Triboniano
 « gli furono aggiunti: imperocchè nei primi
 « si ravvisa uno stile elegante ed armonioso;
 « nel mentre che, in quelli aggiunti da Triboniano
 « si sente alquanto la barbarie di quel
 « secolo.

« Non si sa con precisione, se Giustiniano
 « dopo aver pubblicate le sue istituzioni abbia
 « sopprresse quelle di Cajo come alcuno pre-
 « tende, che gli sopprimesse gli scritti degli
 « altri giureconsulti, di cui erasi servito per
 « comporre il suo Digesto.

« Comunque sia la cosa, egli è certo che
 « prima di Giustiniano, essendosi fatto grande
 « uso delle istituzioni di Cajo, moltissime co-
 « pie ne erano state sparse universalmente. Da

« ciò avvenne che un certo Aniano, uno dei
 « principali dignitarj di Alario Re dei Visigoti
 « in Ispagna, fece un ristretto di queste in-
 « stituzioni parecchi anni prima che Giustinia-
 « no avesse composte le sue; e questo com-
 « pendio giunse fino a noi.

« Non si sa pertanto (dice il sig. Terasson
 « nella sua storia della Romana giurisprudenza)
 « se l' opera di Aniano riguardar si debba co-
 « me un semplice compendio, perocchè oltre
 « di riscontrarvi un bel latino che non rasso-
 « miglia, nè punto, nè poco a quello che si
 « parlava ai tempi di Alarico; d'altronde vi
 « si scorge un gran numero di passi, i quali
 « sono precisamente li stessi di quelli che
 « Giustiniano trasse da Cajo. Per questo ri-
 « flesso il sig. Terasson suddetto si dichiarò
 « disposto a credere che l' opera di Aniano,
 « contenesse le vere istituzioni di Cajo raf-
 « fazionate solamente in certi tratti ai costu-
 « mi, ed alle consuetudini dei popoli, per
 « l' uso dei quali il Re Alarico le avea con-
 « fermate. Ciò che non si può negare si è
 « che dalle istituzioni compilate da Aniano
 « si può dedurre essere stati troncati molti
 « titoli, e molti passi ».

« Per questa ragione le istituzioni di Cajo

« ch' erano state composte in quattro libri,
 « dal loro Autore, non furono date da Aniano
 « che in due libri soli, a motivo dei passi
 « o tratti ch' egli giudicò a proposito di
 « troncare ».

« Durante lungo tempo non si conobbero
 « altre istituzioni di Cajo che quelle di A-
 « niano, Sicard, Bucardo, Cujaccio, Paccio,
 « Dionigi, Gottomfredo, e parecchi altri han-
 « no altresì date molte edizioni delle insti-
 « tuzioni di Cajo in due libri. Un giurecon-
 « sulto moderno per altro, chiamato *Giacomo*
 « *Oiselio* si è preso la briga di raccogliere,
 « sia nel digesto di Giustiniano, sia altrove
 « tutti i frammenti appartenenti alle institu-
 « zioni di Cajo. Egli ha tessuto questi fram-
 « menti secondo l'ordine dei libri di queste
 « stesse istituzioni, dalle quali veniva ram-
 « mentato essere stati ricavati. In questa guisa
 « alla meglio che si potè, egli ristabilì le in-
 « stituzioni di Cajo distribuite in quattro li-
 « bri, vale a dire secondo la partizione colla
 « quale originariamente erano state distribuite.
 « Fu detto che ciò fu fatto alla meglio pos-
 « sibile, perchè a questo tentativo di Oiselio
 « mancano ancora parecchi titoli intieri, dei
 « quali egli non potè rinvenire traccia alcuna.

« Esaminando questa reintegrazione di Oise-
 « lio, le istituzioni di Cajo contengono quat-
 « tro libri. Il primo contiene dieci titoli, il
 « secondo ne contiene nove, il terzo non ne
 « racchiude che tre, ed il quarto non è com-
 « posto che d' un solo ».

« Noi ommettiamo qui tutta la lunga enu-
 « merazione delle altre opere scritte da questo
 « celebre giureconsulto. Chi amasse d' informar-
 « sene può consultare la lodata storia del sig.
 « Terasson¹, dalla quale abbiamo anche derunte
 « le sovra riportate notizie ».

Dalla sanzione delle prove in materia della condotta delle acque secondo la Romana, la Francese e l' Austriaca legislazione.

L' Autore si diffonde nell' erudizione, ma noi ci contenteremo di fare il confronto del cessato codice Italiano, col codice vigente, onde separare l' uso delle prove, secondo i casi o arretrati, oppure di quelli in corso della legge dominante.

Si supponga adunque il caso d' una servitù continua non apparente, o di una servitù discontinua, sia apparente, sia non apparente di acqua che si asserisce fondata sotto l' impero del codice Napoleone, e che sotto il regime presente, cadesse in contestazione

dinanzi ai Tribunali o in petitorio o in possessorio, potrà il Tribunale Austriaco ammettere la prova testimoniale di cui l'Autore volesse servirsi?

Il titolo, e il genere delle prove formano parte integrante del *jus quaesito* sotto l'antecedente legge, e perciò tanto la patente premessa al codice universale che il §. 5 di esso, ritengono la massima che la nuova legge non ha forza retroattiva, e conseguentemente si devono ritenere tanto le forme del titolo che la qualità delle prove sotto la precedente legislazione premesse. Se adunque alcuno ritenesse una massima diversa, non partirebbe questa che da malizia o da ignoranza; poichè non si devono confondere le forme giudiziarie col genere delle prove, alle quali le parti acquistarono un inviolabile diritto quesito. La ragione naturale e pubblica, i solenni giudizi adottano già il principio, che colla mutazione del codice di procedura, non si cambiano i diritti quesiti col genere di prove ch'erano richieste dalla legislazione sotto l'impero della quale fu celebrato l'atto.

Ecco il caso pratico.

Pietro da anni sedici, cioè sotto il cessato codice Napoleone; pretende di aver acquistato

il diritto d' un acqua estiva dal fontanile di Paolo, oppure pretende il passaggio d' acqua sua attraverso del fondo di Paolo. Per far constare di questo diritto offre la prova testimoniale, onde giustificare la concessione del suo diritto ed il suo possesso.

Paolo si oppone all' ammissione della prova testimoniale, e ne sostiene che sia rigettata.

Per prova di questa sua opposizione allega la legge, sotto il di cui regime Pietro asserisce di aver acquistato l' asserito diritto. Pietro dice, che il codice Austriaco per tutti gli affari ammette indistintamente la prova testimoniale, che la legge non dispone se non per il futuro, e non per i casi nati sotto l' impero d' una legge antecedente, oltre la patente sunnominata e il §. 5 del codice vigente.

La presente figura ne spiegherà materialmente il caso proposto.

FIGURA XLIX.

Dal fontanile N.º 3 di ragione di Paolo proprietario dei fondi A pretende Pietro di aver l' acqua estiva, oppure di poter far passare le sue acque N.º 4 per i fondi A di ragione di Paolo. Questi si oppone e da ciò nasce la questione di sopra indicata.

« Sia dunque che, si agiti in petitorio, sia
 « che si agiti in possessorio qualunque quisi-
 « stione riguardante servitù che si pretendono
 « nate sotto l'impero del codice Napoleone
 « non si potranno dai giudici valutare altre
 « prove, che quelle le quali erano autorizzate
 « dal codice medesimo ».

« Per dare esempj di questa regola furono
 « appunto prodotti nel capo antecedente i
 « casi, e le decisioni in esso inserite. Esse
 « possono servire di criterio perpetuo in casi
 « analoghi ».

Difatti devono separarsi le forme delle prove costituenti un diritto, dalle forme puramente giudiziarie.

Le prime sono della natura dello stesso diritto, poichè senza di queste il diritto positivo non è stabilito. Le disposizioni testamentarie stabiliscono le successioni per ultima volontà: dagli alberi genealogici comprovanti le parentele nascono i diritti delle successioni intestate. I contratti, sia per istrumento, sia per iscrizione privata, formano i diritti delle obbligazioni, e simili altri diritti che tutti in complesso costituiscono il codice della legge positiva.

Le forme puramente giudiziarie non ser-

vono che a far valere il diritto acquisito avanti i Tribunali, e possono anche essere regole ed ordinanze transitorie. Conseguentemente la legge per tutti i più sani principj, e per l'accennata patente, e §. 5 del vigente codice di sua Maestà, corrisponde alle massime di ragione, e della giurisprudenza de' secoli, quindi le nuove leggi non possono aver forza retroattiva; mai i Giudici anzi costituiti in magistrature civili o criminali da nuovi governi sostituiti per vicende politiche ad altri governi antecedenti devono giudicare sulla base della legislazione, che vigeva sotto il regime precedente, e non secondo la nuova vigente legge, seguendo le forme giudiziarie che sussistessero o del primo o del secondo governo, ed anche delle leggi transitorie, come quelle che conducono le parti contendenti a conseguire unicamente le loro azioni di pretesa o difesa, ed il giudice a giudicarle conformemente alle leggi vigenti al tempo dei casi resi controversi.

Per darne un'esempio a maggiore sviluppo ed intelligenza si supponga, che sotto il codice Napoleone si sia aperta una successione intestata.

Successo il cambiamento politico, ed atti-

vato il nuovo codice universale, che regola i diritti delle successioni, e i modi di succedere diversamente non per prossimità di grado, ma per rappresentazione, e per stirpi: i nuovi Giudici costituiti dalla nuova legislazione a quali leggi si dovranno attenere, a quella del codice cessato o a quella vigente?

Non v'ha dubbio, e ciascuno chiaramente lo vede, che i Tribunali dovranno decidere secondo il prescritto dalle leggi passate sotto il di cui impero si è aperto il caso di successione intestata, e non secondo il codice vigente, a cui per altro si conformeranno quanto alle forme giudiziarie o per processo scritto, o per processo verbale senza arringhe e senza obbligazioni, ed al più col permettere le conclusionali; a norma dei casi, e le contro conclusionali che sono le norme dettate dal nuovo regolamento giudiziario.

Questa è la regola certa per la massima indicata, che la legge positiva regola le azioni per l'avvenire, e non ha forza retroattiva per i casi arretrati.

Altro esempio mi suggerisce l'esperienza di tanti anni di esercizio di avvocatura, e poi di cattedra, per non errare nel confondere i diritti provenienti dalle forme vigenti sotto

il codice anteriore, e diverse da quelle del nuovo codice.

Da Tizio fu fatto il suo testamento secondo le forme stabilite dalla vecchia legge; ma Tizio muore, attivato il codice universale; insorge la questione tra gli eredi testamentarij e gli eredi legittimi di successione intestata.

Sostengono i primi l'esecuzione del testamento, perchè fatto a norma del prescritto della cessata legge: e per ciò come diritto acquisito per la suddetta ragione, che la nuova legge non ha forza retroattiva.

I secondi al contrario contrappongono, ch'è morto sotto la nuova legge, e che il testamento non può aver luogo.

Per i principj adottati, che il genere delle forme, e delle prove compartecipa dei diritti acquisiti, dovrebbe credersi, che gli eredi testamentarij avessero piena ragione nella lite: ma la cosa non è così.

Altra massima deve regolare questa difficile questione.

Un testamento assume la sua forza nel giorno in cui manca ai vivi il testatore, e fino al giorno della sua morte è come non fatto, e ciò è tanto vero, quantochè può farne un nuovo, ed il primo resta senza alcun effetto.

È vero ch'egli è morto senza rinnovare il suo testamento, e parrebbe che dovesse valere il primo: ma siccome il testamento fu fatto secondo le vecchie leggi, non può aver vigore secondo le nuove; Tizio è sopravvissuto alla nuova legge, quindi potea fare altro testamento, e rinnovarlo colle forme dalla nuova legge stabilite, e non avendolo fatto è segno, che ebbe allora intenzione di rinnovare la sua disposizione testamentaria, ma che volle che avessero corso le leggi naturali, e del sangue.

Altra questione a questa succede ancora più difficile da decidersi.

Taluno potrebbe dire, ma se Tizio prima dell'attivazione del codice Napoleone sotto il cui regime fece il testamento, si ammalasse in modo di non essere più capace di sanamente testare, come si potrà risolvere questo caso speciale.

Ecco la soluzione.

Qualora morisse anche sotto il codice vigente in istato di tal malattia non avrebbe potuto fare nuovo testamento, e per conseguenza si deve supporre morto sotto la legge cessata; e da ciò ne viene che, costituito per malattia a non poter fare nuovo-testamento il primo deve valere.

Se fosse a simiglianza del caso divenuto de-

mente, egli è certo, che gli atti fatti prima in istato di sana mente non sarebbero annullati. Conseguentemente il caso consimile dell' ammalato che trovasi in situazione di più non poter rinnovare il suo testamento, secondo le forme della nuova legge, la sua disposizione testamentaria deve valere ancorchè fatta secondo la vecchia legge.

Talun altro potrebbe soggiungere, ma egli è morto dopo attivata la nuova legge sotto le cui forme poteva rinnovarlo: ma siccome si disse, che non era più capace di farne un nuovo, così deve concludersi colla massima che, *ad impossibilia nemo tenetur*, il suo testamento resta valido come fosse morto nel giorno della fatalmente contratta incapacità.

Altra questione mi si presenta sott'occhio, cioè se si fosse fatta una carta di obbligazione in presenza de' testimonj, e colui che si obbligò si ricusasse di firmarla, in tempo che vigeva il codice Napoleone, se si potesse obbligarlo all' esecuzione mediante la prova dei testimonj presenti alla obbligazione.

Si conclude negativamente, poichè secondo quel codice i contratti si dovevano tutti fare in iscritto, e non valeva la prova testimoniale, e però ne viene che il contraente non era ob-

bligato che colla sua sottoscrizione la quale formava il contratto perfetto.

Ecco discussa anche la questione, se un' obbligazione contratta sotto il codice Napoleone sia valida mediante la prova testimoniale, e si conclude negativamente, perchè si esigeva un contratto scritto.

Non avendo più materia dell' Autore, ed argomenti da confutare, perchè in luogo del sesto volume diede un transunto ed un indice; passeremo a parlar delle cose più essenziali intorno la condotta delle acque.

Furono bastantemente discusse le due prime parti, cioè dell' estrazione per mezzo di bocche e canali della condotta attraverso dei beni altrui; ma non si è totalmente digerita la parte dello sfogo, e dello scolo delle acque.

In quest' ultima parte io indicherò forse delle teorie nuove, ma vere.

Convieni distinguere lo scolo naturale delle acque, che secondo il loro declivio cadono sopra i beni inferiori, e che si chiamano col-latzie, ed indi in qualche altro canale che la porta fino ai fiumi pubblici di prima classe che hanno il loro sfogo nel mare, dalle acque di un pubblico fiume, da cui si estraggono molte bocche d' irrigazione, e che poscia, non

più pel corso naturale, ma per abbondanza straordinaria di acque, per lo sfacimento delle nevi, per le terre, alberi, e pietre trascinate nel loro rapido corso, inondano città, terre, ed immesse più basse pianure col condursi dietro edifizj d' industria e d' irrigazione, che sopra esse sono costrutti, coll' atterrar case e portar spavento, e strage agli infelici abitanti di esse contrade.

Convieni trovarsi presente, com' io mi trovai più volte al fatale momento delle alluvioni cagionate dall' Adige, dal Bacchiglione, dalla Brenta, ed altri fiumi e torrenti, che non potendosi più contenere dai loro argini ruppero le arginature o inebolite da scavi e filtrature sotterranee, e per la furia delle acque, o superando gli argini con la soprabbondanza, allagarono immense campagne, portando ovunque orrori e rovine sulle biade mature, ma non raccolte, o vicine alla loro maturazione, distruggendo le speranze dei poveri agricoltori e dei proprietarj in mezzo alle lagrime di tante disgraziate famiglie.

Questo è il punto essenziale sopra cui maggiormente si deve versare.

La condotta delle acque si deve riconoscere sotto due aspetti. L' uno di beneficio, e l' altro di danno immenso.

Sotto il primo si considerano l'ingrandimento dell'agricoltura, del commercio e dei domestici usi delle famiglie.

Tutti questi beni si possono ottenere, purchè la condotta delle acque non torni a danno di altri proprietarj e di altre contrade anche lontane, poichè in tali casi i governi provvedono alla comune grandezza dei possedimenti limitrofi, ai fiumi e torrenti per impedire le alluvioni, e le stragi, e col formare solide riparazioni.

Tali misure governative non bastano, ma è necessario dar lo sfogo alle acque.

Sul territorio veronese (ciò ch'è a mia cognizione) fu costruito il così detto canal bianco a Castellarò con porte o chiavi da aprirsi in caso di accrescenza di acque per dar loro una diversione: ma ciò non è bastato a sopprimere le ulteriori alluvioni.

Non si volle conoscere che il maggior male divenne dal taglio dei boschi, e dalla coltivazione delle montagne, che lasciate nella loro servile natura producevano erba, e fieno naturalmente sufficienti al pascolo delle mandre nell'opportuna stagione.

La figura che si unisce ci offre l'esempio;

FIGURA L.

Se il possessore del canale A privilegiato che dà sfogo alle sue acque nell' Adige al N. 5; ma in modo che non è tolto ai possessori delle ruote N. 2, 3, 4, l'acqua ad essi dovuta, nè in caso di soprabbondanza di acque nell' Adige vengono esse ad accrescersi per quelle che vi entrano col mezzo di detto canale N. 5; ma anzi le soprabbondanti dell' Adige N. 1 s'incassano in parte per regurgito in detto canale più basso nel caso di alluvione.

Se possa, dico, essere turbato nel suo diritto, e possesso dai compratori delle ruote, o dalle comuni o possessori de' beni inferiori pel timore di essere pregiudicati colli straripamenti degli argini dell' Adige per la soprabbondanza delle acque, e delle innondazioni che pur troppo di spesso succedono nei contorni inferiori dell' Adige.

Considerando poi le altre cause che producono le alluvioni deve riflettersi che non solo il taglio de' boschi, e la coltivazione dei monti, ma gli edifizj fabbricati stabilmente, sui fiumi formano il ritardo del corso delle acque per cui retrocedendo, si gonfiano ed allagano le campagne.

Ciò specialmente nasce anche nella stessa città di Verona, che va soggetta di spesso alle alluvioni per le quali parte della città rimane impraticabile; perchè si introduce l'acqua nelle case e nelle contrade con rovine, e strage dei poveri abitanti; poichè oltre ai danni che ne vengono per le botteghe allagate, e rimaste chiuse, le acque empiono le cantine e marciscono i vini, di maniera che gli abitanti conterminanti, e soggetti alle alluvioni dell'Adige sono sacrificati nelle loro sostanze e nei loro mestieri, per cui tante innocenti famiglie o divengono miserabili o periscono.

Il sig. Romagnosi elevato nel suo stile, grande ne' suoi principj filosofici, e matematici è passato a chiudere la sua opera col sesto tomo il quale non comprende che un transunto dei primi cinque, ed un indice alfabetico dell'opera.

Ciò diede causa al Tipografo d'incaricarmi di formare questa appendice con cinquanta tavole incise a maggiore schiarimento e compimento dell'opera.

Per conseguenza non dandomi esso Autore materia bastante a continuare nell'analisi dei suoi argomenti, aggiungerò io delle osserva-

zioni sopra altre questioni che possono emergere.

Una bella questione ci somministra un nuovo argomento: cioè se le collatizie, che sono le acque che avanzano da una prima irrigazione d' un prato o risaja, si debbono conoscere per l' acqua stessa, e dopo una qualche discussione si conclude affermativamente.

Infatti l' acqua con cui s' irriga il prato o risaja è il così detto *Cao* d' acqua, che si estrae o da un fiume o da una sorgente o da qualunque altro canale pubblico o privato, e questo capo d' acqua si diminuisce nella prima irrigazione, ma non si annienta, di modo che saziato il campo primieramente irrigato, l' acqua cade naturalmente nel campo inferiore, o scorre per contratto in altri beni di altri proprietari; ma è sempre quell' acqua stessa, che forma parte del detto *Cao* d' acqua; giacchè non è che quella parte che avanza dalla prima irrigazione del prato o risaja; e però si è concluso ragionevolmente che l' acqua passando sui beni superiori non ha cambiato natura, ma si è unicamente diminuita, avendone lasciata la maggiore parte sul prato o risaja prima irrigato, assorbita

dalla terra, per cui si chiama la rimanenza col nome di collatizie.

Taluno potrebbe dire. Le collatizie sono (egli è vero) un avanzo della prima irrigazione; ma hanno già cangiato natura; poichè frammischiate colla terra del campo o *rāja* prima irrigata, non possono aver ritenuto la sostanza pura di prima; ma cadono sui campi inferiori o più o meno grasse, a norma dei terreni che superiormente hanno irrigato.

Dunque non si devono contemplare per *Cao* di acqua; ma bensì per acqua diversa, e cangiata

A tale obbiezione si risponde; l'acqua che scorre dopo la prima irrigazione è certamente parte di quella ch'è il capo d'acqua; dunque è porzione avanzata dell'acqua stessa. Se fluisce sui beni inferiori frammischiata (ciò supposto, e non accordato) non ha con ciò cangiato natura dalla sua prima origine: Più l'acqua passando da un terreno non può frammischiarsi colla terra, poichè al contrario l'acqua è dalla terra assorbita dove è passata, non come torrente che urta, rompe, rovina e trascina quanto al suo rapido corso si oppone: ma tranquillamente, anzi depone a beneficio del fondo irrigato ciò che potesse aver

seco raccolto nel suo passaggio. Osserveremo ora come si conosca se la servitù di acquidotto sia sempre reale, oppure personale.

Dalla definizione della servitù di acquidotto risulta, ch' essa è reale, perchè sempre regolarmente si deve alla cosa, ossia al fondo, anzi un fondo serve ad un altro fondo.

Ma siccome Ulpiano opina che alcune volte si concede di condur le aquee a favore delle persone, così conviene riconoscersi quale sia la servitù di acquidotto accordata alle persone, mentre lo stesso Ulpiano sanziona che la servitù concessa a favor dei fondi, morta la persona che l' ha acquistata, non si estingue, ma passa agli eredi, e quella concessa alla persona cessa colla morte della persona medesima.

Se ci atteniamo alle parole di Ulpiano sembra che si debba da queste dedurre, che la servitù così detta personale sia stata concessa alla persona in grazia dei fondi da essa posseduti, e come indicano le stesse parole di Ulpiano » *ideoque neque ad alium domi-*
« *num prædiorum neque ad hæredem vel*
« *qualemcumque successorem.* »

Queste parole significano che fu concessa la servitù esclusivamente alla nominata persona.

Per decidere questa questione intorno a quanto dice Ulpiano, si può proporre la seguente difficoltà.

Supponiamo, che Paolo abbia concesso a Pietro di condurre l'acqua al di lui fondo soltanto per irrigarlo sua vita naturale durante: si cerca se tale servitù debba chiamarsi reale ovvero personale.

A prima vista sembra che debba dirsi personale per le parole — *quod datur personis eum personis amittitur* — Questa parola *amittitur* — importa l'intera cessazione della servitù, e ciò a buon diritto.

Se si volesse chiamarla reale, malamente avrebbe usato Ulpiano della parola — *Amittitur* — perchè la servitù reale non si può costituire ad *tempus*, e se venisse costituita temporariamente, è nulla in tal parte, e si rende perpetua.

Il testo letteralmente lo prescrive in questi termini: « *Servitutes ipso quidem jure neque*
« *ex tempore; neque ad tempus; neque sub*
« *conditione, neque ad certam conditionem,*
« *verbi gratia quando volem constitui pos-*
« *sunt: sed tamen si hæc adiiciuntur per*
« *pacti vel doli exceptionem occurreretur, con-*
« *tra placitam servitutem vindicanti* — e Giu.

stiniano così si esprime — Decem aureos annuos, quod vivam dare spondes, et pure
 « facta obligatio intelligitur, et perpetue-
 « tur; quia ad tempus non potest deberi;
 « sed haeres, petendo, pacti exceptione sub-
 « movebitur. »

Da queste massime sanzionate dalla giurisprudenza de' secoli ne viene per conseguenza, che l'obbligazione è durevole; ma dal successore che agisce posteriormente si oppone l'eccezione ossia il patto; ed è questa un' aurea decisione, poichè il tempo non è il vero modo di togliere o finire l'obbligazione.

Vi sono certi modi coi quali alcuno si obbliga: d'altronde vi sono pure alcuni modi coi quali l'obbligazione si finisce.

Si potrebbero enumerare i modi di obbligarsi, e quelli che finiscono le obbligazioni; ma come sono comuni a tutti gli altri contratti, non credesi di riportarli dove parlasi del solo acquidotto; e qui si avvisa di riferire che tra questi non si annovera il tempo atto a finire l'obbligazione, come concludono tutti gli scrittori.

Se si concedesse il diritto di condur l'acqua dal fondo d'un proprietario al fondo d'un altro per lavar panni nel suo lavello o

si conducesse l'acqua per un condotto che passa fra un altro fondo alla cucina o ad altri usi di altro vicino, oppure ad uso d'una peschiera, cisterna, bagno, pozzo, o per l'irrigazione d'un orto, si chiamerà servitù reale oppure personale? Quanto al primo quesito, secondo Cipolla e Menocchio, dirassi reale; poichè il lavello, e il bagno sono nello stesso fondo, e la condotta dell'acqua non si deve principalmente alla persona ma al fondo, perciò dicesi prediale.

A me pure sembra che anche l'acqua condotta alla peschiera, cisterna, pozzo, od orto debba pure dirsi reale senza dubitazione poichè serve all'uso d'un altro fondo.

Opinano pure, che così deve dirsi dell'acquidotto concesso ad una università, città, o ancora ad una famiglia, che pur dicesi servitù reale, e non personale, e sanziona Menocchio cattedralmente che sempre è la medesima università, lo stesso popolo, la stessa città, che sono corpi morali che non mai muojono.

Tali opinioni richiamano un giusto analitico a censurarle, perchè una famiglia finalmente si estingue; e sembra che tanto il Cipolla, che il Menocchio prendano errore par-

lando di università, collegi, luoghi pii, di religione, e simili; li quali secondo i bisogni dello stato, e le oscillazioni politiche vengono o temporariamente soppressi o del tutto annientati.

Perciò non si deve dire *quia nunquam moritur*; ma perchè il fondo a cui è dovuta la servitù dell' acquidotto in qualunque mano passa col suo accessorio, sia nel Demanio sia poscia in altri acquirenti, di maniera che chiunque posseda il fondo serviente, deve all' altro la servitù, e questo ha pure il diritto di goderla. Conseguentemente non si può dire *nunquam moritur* l' università, il luogo pio ec., ma deve dirsi che è la servitù che non mai perisce, perchè è dovuta da un fondo a un altro fondo passati in qualsiasi possessore.

La maggior difficoltà consiste a conoscere se quando alcuno conceda ad un altro il diritto di condur acqua per un fondo da assegnarsi, debbasi chiamare servitù reale o personale.

Tale nuova questione somministra nuovo argomento sull' interpretazione della legge: *Lucius 37 de ff. servit. rusticor. prediorum.*

La legge così si esprime. — *Lucius Titius Cajo Sejo fratri plurimam salutem. De aqua*

fluente in fontem, quem pater meus in isthmo intruxit, do concedoque ubi gratuito digitum sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quacunque tandem volueris.

Si può cercare se per queste espressioni appartenga l'uso dell'acqua anche agli eredi di Cajo Sejo.

Se ci fermiamo a riflettere i puri termini di questa legge, egli è certo ch'è piuttosto un diritto personale che reale e per conseguenza non trasmissibile agli eredi; perchè quella generalità di espressioni ci indica essere stata la volontà del concedente, e forse anche dell'acquirente di costituire un diritto puramente personale e non reale. Pure per mio subordinato sentimento parmi, che dopo che si è presentata la questione che la servitù fu concessa per un fondo da assegnarsi non possa essere personale, ma reale; perchè costituita al servizio d' un fondo.

Altra questione si deduce da questa, cioè se fosse espressamente convenuto tra i contraenti di costituire una servitù di acquidotto a favore d' un fondo da dichiararsi dall' acquirente: come se Tizio avesse stipulato una servitù di acquidotto a beneficio d' un fondo da acquistarsi, ma non acquistato, dicasi servitù

reale ovvero personale non trasmissibile agli eredi.

Di prima fronte sembrerebbe doversi chiamare soltanto diritto personale, non servitù reale, la quale non può costituirsi senza fondo: ma uno, che non ha fondo, può promettere una servitù, ma da quello che non ha fondo non può costituirsi; e la ragione di tale differenza è, che la sola promessa è un' obbligazione verso la persona; e nella costituzione d'una servitù che deve avere un fondamento reale, deve questo fondamento riconoscersi nella cosa in cui si costituisce, e per conseguenza dove non siavi un fondo certo, non potrà dirsi costituita una servitù reale, ma solamente un diritto personale, e specialmente perchè in tal caso si supporrebbe una servitù costituita quando non fu che promessa: conseguentemente al solo diritto personale, e non al reale deve applicarsi una concessione di tal sorte.

Secondariamente (dietro il testo della legge = *Lucius* =) siamo nella stessa disposizione, cioè quando è costituita in un fondo indeterminato, e non consti del luogo ove è situato, nè della denominazione delle sue coerenze, in tal caso ha luogo il comune pa-

rere dei dottori, che quando la servitù è costituita sopra fondo indeterminato, e piuttosto servitù ossia diritto personale che reale come insegna Menocchio. Dunque ciò che si è detto nella prima quistione dovrà dirsi nella seconda.

Per terza questione. Chi pretende di aver un fondo per condur l'acqua senza assegnarlo, chè pure si dice servitù indeterminata perchè ovunque si può condurre, siamo di nuove nella prima quistione. O non ha il fondo, ma spera di averlo, ed allora in tal caso non può dirsi costituita servitù reale, mentre per costituirla e acquistarla si ricerca che al tempo della costituzione sia padrone di tale fondo dominante, altrimenti niuna servitù reale si costituisce: per cui ancora i scrittori devono confessare, onde l'atto non sia frustraneo, essere piuttosto un diritto personale e non mai una servitù reale.

Nuove prove si aggiungono a giustificazione delle cose predette, mentre non dicesi servitù costituita per contratto, quando non siavi fondo dominante, ma se anche vi fosse, nulla di meno non si direbbe servitù costituita se non si escavi l'acquidotto ossia il canale per cui l'acqua si debba condurre, e

ciò maggiormente si prova, poichè fino a tanto che non sia fatto il canale: non corre il termine della prescrizione per liberarsi da questa, per la ragione, che ciò che non esiste in natura non può prescriversi: dunque con più forte argomento ciò può dirsi nel caso nostro, in cui mancano due requisiti.

La mancanza del fondo ch'è il principal fondamento, indi il ruscello che non v'è, nè può farsi essendo incerto ancora il luogo, per cui debbe l'acqua condursi, perciò stante questa ragione d'incertezza conviene confessare essere un puro diritto personale di condur l'acqua in qualunque luogo si voglia secondo la disposizione della detta legge.

Ciò non ostante alcuni dicono pure esservi servitù reale, ancorchè si tratti di un fondo da fissarsi, e si potrebbe provare con molti argomenti, che sostanzialmente tutti vanno a concludere ch'è necessario che siavi il patto di acquistare un fondo per poter acquistare la servitù dopo che il fondo sarà fissato, ed in tal caso sarà reale e non un diritto personale. Ma in ultima analisi si concreta pel diritto personale col dire = che deve limitarsi la sua asserzione quando uno stipula una servitù di acquidotto senza aver il fondo,

nè speranza alcuna di averlo nè di poterlo avere. —

Tale sentenza è specialmente propria del Menocchio, il quale con dottrina e dotti ragionamenti tratta di tali quistioni; ed a tutta ragione, poichè dietro la massima che la servitù veramente reale deve essere costituita in modo, che vi siano due fondi che l'uno serva all'altro; cioè uno serviente, e l'altro dominante, e qualora il secondo fondo non esista non si può chiamar mai reale, ma deve sempre intendersi accordata alla persona.

Nuova quistione si può introdurre, se da un fiume navigabile possa estrarsi l'acqua ad uso privato, naturalmente, e ad arbitrio di quello che ne abbisogna.

Questa è una questione facile a decidersi. Il fiume pubblico è di diritto regio; per conseguenza al solo principe appartiene il diritto di disporre di quelle acque e di conceder per grazia ai privati di estrarne.

Dal che ne viene che se dalla concessione di estrarre l'acqua da un fiume navigabile venisse pregiudicata la navigazione in grave danno del pubblico, tale concessione resta annullata perchè ha in sè questa stessa concessione. — Qualora una tale estrazione non

porti grave pregiudizio al pubblico: cioè deve intendersi purchè l' acqua non manchi alla navigazione e la concessione si verifichi soltanto di quell' acqua che n' è soprabbondante, giacchè è ben ragionevole che un diritto privilegiato non deve pregiudicare ai diritti preventivamente acquistati sulla navigazione che tanto interessa il commercio pel pubblico; e privato vantaggio.

Ma se il principe concedesse ad alcuno la facoltà di estrarre l' acqua da un fiume navigabile può proporsi la questione se in questo caso si debba derogare alla legge — *quo minus ff. de flumin, in specie*; oppure se sia sufficiente la clausula generale, non ostante le disposizioni contrarie. =

Per poter risolvere questa difficoltà deve distinguersi, se il principe sanziona con suo rescritto contro alcuna legge, e perchè questa venga derogata, è necessario che siavi aggiunto = nonostante qualunque legge che disponesse in contrario = mentre non basterebbe l'aggiungere la generale dizione = nonostante le cose contrarie = la qual clausula poi ha luogo solamente quando nella legge cui si vuol derogare non siavi la clausula derogatoria, nel qual caso conviene farne speciale

menzione, e particolarmente ciò deve osservarsi nei rescritti diretti all'osservanza del diritto comune; e perciò quando questi fossero contrarj, si presumerebbero falsi, e surretti, e non sarebbero attendibili.

Per lo che onde il rescritto ottenga la sua esecuzione, è necessario che contenga la clausula derogatoria del diritto comune.

Se poi il principe procede per via di privilegio, allora non si richiede la clausula derogatoria, imperciocchè quando il principe sanziona come concessione privilegiata, vi si imprime il bollo dei privilegi; e tosto si vede aver esso voluto derogare al diritto comune. E la ragione è che il privilegio è contro il diritto comune, nè si direbbe privilegio se non fosse contro il diritto.

Quì conyiene altresì osservare, e distinguere che il privilegio deroga al diritto a tutti comune, come quello della navigazione, ma non ad un diritto da altri precedentemente acquistato, come diritto privato o per privilegio.

Lo schiarimento di questo principio risulta appunto dal caso in cui il principe conceda ad alcuno il diritto di estrarre l'acqua da un fiume navigabile ossia pure da un fiume pubblico, e non navigabile, mentre tale conces-

sione, e privilegio intender devesi senza pregiudizio di altri che avessero parimente il diritto di trar l'acqua dal medesimo fiume, sia per eguale concessione, sia per privilegio; anzi si vede chiaramente che si vuole ricercare il diritto del terzo.

Ciò è analogo al paragrafo 364 del Codice Universale Austriaco che fissa la massima — in quanto non ne sieno lesi i diritti del terzo.

Altra questione interessantissima emerge — se da un fiume pubblico che non è navigabile, e che ne rende colle sue acque navigabile un altro, possa estrarsi acqua senza la permissione del principe.

È chiara la disposizione della legge in queste parole *L. quominus 2 ff. de flumine* — *Quominus publica ex flumine ducatur aqua nihil impedit nisi imperator an senatus vetet.* —

La ragione poi è che quantunque il fiume sia pubblico, nulla di meno quando non sia navigabile, non può chiamarsi regio cioè appartenente al Rc. Supposto ancora che in giurisdizione sia nel dominio del principe, pure l'uso di quell'acqua spetta a quelle città e comunità pel di cui territorio passa: o per

meglio spiegarmi quanto alla proprietà dette acque sono del principe, e quanto all' uso, della comunità.

Ma contro questa opinione sembra che oppongasi il testo della legge = *pr. ff. ne quid in flumine pubb.* = Ma il testo può dirsi parla del caso in cui sia mutato il corso dell'acqua, cioè che l'acqua scorra più bassa o più alta, e perciò divenghi più rapida, ciò che non accade nel caso proposto in cui nulla si è innovato nel fiume, ma solamente si estrae l'acqua per l'irrigazione de' propri beni.

Nulla di meno ad onta di alcune contrarie autorità de' Dottori, ritengo che non si possa estrar l'acqua tanto direttamente che indirettamente dei canali artificiali volgarmente chiamati i navigli navigabili, e così pure dai fiumi regi sì navigabili, che non navigabili, come da altre acque che siano ad uso del sovrano o destinati ad uso pubblico in qualunque luogo esistenti tanto mediatamente che immediatamente soggette allo stesso sovrano, se non vi è un titolo concesso dal principe, o acquistato per tempo immemorabile. Poichè conviene concludere che quantunque un canale derivante da un fiume non navigabile sembri del tutto nuovo, pure è sempre della stessa natura della sua origine.

Anche il regolamento politico 20 maggio 1806 ritenuto in vigore del Governo Austriaco, prescrive al titolo 1.^o — della derivazione di acqua da fiumi, torrenti, e canali pubblici. —

I. Nessuno può derivar acque pubbliche, nè erigere opifizj sulle medesime senza l'investitura o la concessione del Governo.

II. Nessuna nuova investitura potrà farsi in pregiudizio delle altrui competenze. A ciò è analogo il suddetto paragrafo del codice vigente 364.

Emerge altra analoga questione — se colla prescrizione di tempo immemorabile possa acquistarsi il diritto di estrarre l'acqua da un fiume navigabile.

Sembra che si debba concludere, che per un tempo immemorabile del di cui principio non siavi memoria in contrario, si possa acquistare il diritto di estrarre l'acqua da un fiume navigabile per la ragione, che tale prescrizione ha forza di titolo, o sia è in luogo di privilegio come se fosse concesso dal principe.

Pure due difficoltà mi si presentano; l'una che il possesso quantunque immemorabile dipendendo da origine infetta senza che consti della concessione del principe, non potrà mai

formar titolo e qualora non si provi che un incendio o una alluvione abbia distrutto i documenti che dovevano comprovarla o nella giusta supposizione che esistessero a giustificazione dell'ottenuta prescrizione.

L'altra difficoltà consiste circa la prova di questa prescrizione, mentre molti Dottori sono d'avviso, che facilmente possasi abbattere. Per provare la prescrizione, molte cose sono necessarie; ma prima che passiamo a dimostrare la forma delle prove, conviene alcune cose premettere, le quali conducono il lettore alla perfetta cognizione della verità del fatto, e principalmente per non cadere in equivoco, cioè qual diversità siavi tra la prescrizione immemorabile e la centenaria, cioè se debba intendersi per la medesima prescrizione, o piuttosto sia maggiore la centenaria di maniera che provata la prescrizione di cento anni, si intenda provata la immemorabile, oppure provata la immemorabile debba intendersi provata la centenaria.

Primieramente si ritiene per comune opinione esser maggiore la prescrizione col titolo di tempo immemorabile che quella di anni cento anche secondo la sentenza della Rota Romana, che conchiude essere questa la vera, e comune opinione.

Prima di tutto la sola parola immemorabile spiega bastantemente che non se ne può conoscere il principio, quando d'altronde la centenaria ha il tempo determinato degli anni cento.

Altra prova fondamentale somministra la ragione = che la immemorabile eccede la memoria degli uomini, mentre la prescrizione di anni cento non sorpassa la memoria degli uomini, poichè agli anni cento la memoria d'uomini può arrivare, ma niente più. Conseguentemente non essendo capace la prescrizione centenaria dell'applicazione della denominazione immemorabile, per la di cui essenza non deve sussistere la cognizione del principio, deve conchiudersi che la prescrizione centenaria è minore della immemorabile, poichè, come è cosa evidente, è noto di questa il principio.

In secondo luogo, perchè l'immemorabile cessa qualora si provi anche dopo cent'anni il suo principio, come decide la Rota Romana, e ciò ancorchè fosse provata. Dunque è indubitabile ch'è maggiore della centenaria.

Per terza ragione, quando la centenaria trovasi in conflitto col diritto comune e la prescrizione sta contro di questo, in allora si

esige il titolo del suo diritto per parte di quello che vuole servirsene.

In quinto luogo, contro la prescrizione centenaria è ammessa la prova in contrario come anzi contro la millicenaria se si conosca il principio; ma (al detto di Alciato) l'immemorabile non ammette prova in contrario.

Per altra ragione evidentemente si deduce che in qualunque prescrizione contraria al diritto comune si richiede il titolo che somministra la causa della prescrizione, ma nella immemorabile non è necessario il titolo per cui è manifesto, che l'immemorabile è maggiore della centenaria.

Finalmente, che la prescrizione di tempo immemorabile sia di maggior forza di quella di anni cento, si comprova dalla ragione che l'immemorabile non è mai esclusa, se non sia specificatamente ciò espresso, ancorchè con termini i più ampj e generali venisse esclusa ogni prescrizione o consuetudine.

Quanto al resto passiamo al riconoscimento delle prove che occorrono a giustificare il tempo della prescrizione immemorabile.

In qual forma si debba procedere per articolarla, per la di cui cognizione si devono rimarcare le parole.

Glo. in dict. Cap. pr. de præsript in verbo Memoria. « Quibus instruit testis, que
 « debeant deponere et sunt haec — Testes
 « prescribentis dicere debeat si talem habent
 « conosciendam quod semper viderunt et au-
 « dierunt ita esse: nec unquam viderunt vel
 « audierunt contrarium, et comunis est et fuit
 « semper opinio quod sic fuerit et quod non
 « extat contrarii vel initii memoria quae. *Glos.*
 « est comuniter recepta et a Rot. Rom. ca-
 « nonizata.

Sette adunque sono i requisiti per stabilire la prova di tempo immemorabile.

I. Di aver veduto il fatto proposto per 40 e più anni.

II. Di averlo sentito da' suoi maggiori i quali non videro mai cosa in contrario.

III. Che i testimonj assicurino che neppur essi mai videro, e sentirono cose al contrario.

IV. Ciò essere per pubblica voce e fama.

V. Che i testimonj siano contesti nella circostanza della immemorabilità.

VI. Che i testimonj abbiano almeno l'età di anni 54.

VII. Ed ultima, che le deposizioni dei testimonj cadano sopra tutti i detti requisiti in

modo, che uno non deponga sopra un capitolo, un altro testimonio sopra un altro: ma tutti depongono sopra tutti e siano concordi.

Da quanto si è detto adunque, se si tratta di condurre l'acqua estraendola da un fiume sì pubblico navigabile, che regio quando non si documenti col titolo o colla concessione del Sovrano, ancorchè il possesso fosse di lungo tempo, il possessore nonostante può esserne privato se non provi l'immemorabilità, e finchè pende una tale prova, egli non è sicuro del suo possesso. Le cose sin qui dette bastano in quanto alla prescrizione di tempo immemorabile, che nella nostra sicurazione, e in materia di acquidotto può ben spesso accadere, e perciò sopra questa, ho voluto fare le sopradette osservazioni.

Aggiungo inoltre che un possessore di tempo immemorabile documentato non può essere spogliato nè per titolo, nè per concessione del sovrano per la ragione, che il titolo o la concessione possono essere state surrette nell'inscienza del fatto dell'immemorabilità.

Si può proporre inoltre altra questione, se sia valida la concessione di estrarre acqua da un fiume pubblico fatta da persona che non avesse l'opportuna facoltà di concederla.

Tre cose si possono figurare.

I. Se alcuno conceda il diritto di estrarre l'acqua da un fiume pubblico navigabile o faciente un altro navigabile ad un terzo; quando non sia tale facoltà al solo sovrano riservata sopra tal fiume essendo pubblico non può costituirsi servitù: e come potrebbe difendersi l'acquirente in tal concessione di estrarre l'acqua dal fiume pubblico?

Si conclude sostenendo che l'acquirente avrebbe solo ragione di difendersi contro il concedente non mai a fronte di altri. La decisione adunque è che non valerebbe tale concessione di servitù, ma soltanto avrebbe diritto contro il concedente di obbligarlo a difenderlo, onde non fosse turbato nel possesso.

E poichè in principio della principal nostra questione, di cui abbiamo trattato il primo quesito, abbiamo enunziato che la Glossa nella medesima legge — De aqua — ha preposto tre casi, ora parliamo del secondo.

Dice adunque la Glossa un secondo caso può formarsi — se il concedente avesse concesso il diritto di estrarre l'acqua da un fiume privato o anche pubblico, ma non navigabile nè faciente altro navigabile, da cui è lecito, per diritto comune, a chiunque la facoltà di usare di tale acqua, in tal caso contro tutti si deve difendere nel suo diritto.

Il terzo caso poi, se da un fiume privato, ma non perenne; allora per rigor di diritto non vale la servitù, mentre non vi è causa perenne, per il che non può dirsi costituita ma per equità pretoria eisosterrebbe. Così dice la Glossa appoggiandosi all'opinione dei Dottori.

Forma nuovo argomento una bella questione = Se, avendo il diritto di estrarre l'acqua da « un fiume pubblico, legittimamente » acquistato, mutato l'alveo del fiume, questo diritto si perde. =

Questa questione si aggira dal Bart. nella legge — *quominus num 32 ff. de flumi.* in legge = *hoc fure* paragrafo *si aquam ff. de aqua quotidiana et æstiva* = sul num. pr. (dove dice) che ha più sensi, e che anche comprende in se più questioni, delle quali nella prima ci si offre il quesito se avendo il diritto dal Principe il quale poteva concedere tale facoltà di estrarre l'acqua del fiume pubblico, stante la mutazione dell'alveo, si perda.

Si risponde con una distinzione: o il fiume per impeto naturale ha mutato il suo alveo, in allora si perde il diritto della servitù, poichè si trasforma in altro fiume; o si è mutato a poco a poco, e non si perde anzi si ritiene.

Ma sembrami di poter osservare, che devasi riconoscere se il diritto di estrarre l'acqua si abbia superiormente al sito in cui l'alveo si è cangiato o inferiormente; nel primo caso egli è certo che la mutazione dell'alveo inferiore non può turbare il diritto degli anteriori utenti: e se questi avessero il diritto dove l'alveo si è mutato, si deve pure considerare se nulla di meno si potesse conservarlo.

Può insorgere una seconda questione; se si perda il diritto della preoccupazione: e questa si risolve come nel primo caso. Cosicchè se la mutazione dell'alveo è repentina ossia per impeto per cui si abbia perduto il diritto, in tal caso è necessario una nuova occupazione; se poi siasi cangiato a poco a poco, non si ricerca altra occupazione, perchè tutto il luogo del fiume diventa serviente.

Devesi però in primo luogo riflettere che avendo posta la questione d'un diritto legittimamente acquistato, non si può ammettere una nuova occupazione, ma si doveva dire una nuova concessione.

Nel secondo caso devesi pure osservare, se la mutazione fattasi a poco a poco dell'alveo abbia lasciato il godimento del diritto acquisito, o siasi allontanato in modo di non po-

terne più usare; nel qual caso vi vorrebbe una seconda concessione.

Una terza questione s'introduce: se conducendosi l'acqua pel fondo del vicino per diritto di servitù, ed il fiume abbia mutato l'alveo in modo che tra il detto fondo serviente, e il nuovo alveo abbia abbandonato il vecchio, si possa dire estinta la servitù.

La stessa risposta serve anche in soluzione di questa. Cioè o la subitanea impetuosa mutazione causò il nuovo alveo; in allora resta estinta la servitù; perchè il luogo di mezzo che più non serve, impedisce l'uso della servitù. Se poi a poco a poco, può in questo caso sussistere la servitù, perchè ancora il luogo intermedio serve. Questi sono i ragionamenti di *Bart.* la di cui dottrina sembra tratta *ex dict. §. si aquam.*

Con tutto ciò vi è qualche difficoltà nella interpretazione.

Per l'essenza d'un fiume tre estremi si ricercano, cioè, riva, alveo, ed acqua. Pure non si può negare che quel fiume non sia della medesima acqua, còsicchè almeno nella prima questione quando io ho un fondo contiguo allo stesso fiume dal quale estraggo l'acqua, e l'antico alveo per ragione di vicinanza si

dica mio, non si perde la servitù dell' estrazione dell' acqua.

Devesi pure avvertire, come convengono gli scrittori di questa materia, che dicesi aver i fiumi mutato l' alveo, allora quando tre requisiti concorrano. I. quando il fiume abbandoni l' antico alveo. II. quando lo abbandoni tutto. III. quando incomincia a fluire altrove.

Perciò se il fiume è solito di rimettere le acque nel primo alveo, l' alveo non si dice mutato, per esempio nel fiume chiamato Torbido che scorre nella città e territorio di Narni o sia Narsia, in cui per sette anni fluisce l' acqua e per altri sette non si vede a fluire. Non perciò si dice mutato l' alveo stante la consuetudine che ritorna perenne. Ovvero. Se il fiume avesse incominciato a divergere in altra parte lasciando pure nell' antico alveo un ramo di acqua; non si dice mutato l' alveo. Imperciocchè è possibile che possa divergersi per più luoghi, come vediamo nel fiume Pò e Ticino i quali hanno più rami oltre il ramo maggiore e ritengono il nome di Pò e di Ticino.

Ed infatti quando un ramo si diverge lasciando il ramo maggiore, non si può dire mutato l' alveo maggiore ma unicamente di-

vertita parte dell'acqua; nel qual caso hanno luogo le suddette osservazioni nelle relative questioni.

Siccome la servitù dell'acquidotto è una specie di alienazione (per decisione della Rota Romana) sembra che debba conchiudersi che possa soltanto costituire la servitù di acquidotto quello ch'è padrone del fondo serviente.

Perciò spiegheremo questo capo con alcune questioni, la prima delle quali è la seguente. Se un padrone d'un fondo possa costituire la servitù di acquidotto nel detto fondo in cui ha un quasi dominio.

Il caso è questo. Se un compratore di buona fede che abbia comperato da un padrone di mala fede un qualche fondo, possa in questo imporre una servitù.

Si conchiude affermativamente per la ragione che siccome questo fondo si può dare in pegno, così può imporsi una servitù colla dichiarazione per altro. Che s'impone secondo il di lui diritto appunto; perchè sopravvenendo il vero padrone, la servitù finisce al momento, per la regola che conosciuto di niuna efficacia il diritto del datore; quindi si risolve egualmente il diritto del successore e così il

diritto di servitù; secondariamente per la ragione che il compratore di buona fede ha l'azione di difendersi contro chiunque altro, a riserva che contro il vero padrone.

Se però il vero padrone non fosse comparso nel legittimo termine, il possessore di buona fede acquista il dominio e l'azione civile, ed in tal caso durerebbe perpetuamente la servitù.

« Questione importante io credo di proporre alla cognizione de' miei leggitori. — Se un padrone ossia direttario che sa che l'enfiteuta ha imposto una servitù di acquidotto resti pregiudicato, se non contraddice formalmente, o almeno se possa essere acquistata detta servitù contro di esso per prescrizione. »

Non è obbligato il padrone di protestare ossia di contraddire siccome apertamente prescrive il testo nella legge — *Sicut. 8 ff. § Non videtur autem consentisse creditor si, at ut eo debitor rem vendiderit, ec.* Perciò a pari ragione sapendo il direttario che l'enfiteuta non può pregiudicarlo, non è obbligato a contraddire.

In secondo luogo, allora sarebbe necessaria la contraddizione quando col mezzo di questa si potesse impedire, o sospendere la co-

stituzione della servitù, ma siccome durante il diritto dell'enfiteuta il padrone non ha la facoltà d'impedire ad esso di poter costituir-la, così conseguentemente quantunque il padrone non contraddica, anche sapendolo, non resta pregiudicato.

Con tutto ciò io sono di contrario parere secondo la Rota Romana la quale alla decisione 87 parla specialmente del padrone direttario. E ancorchè per questa si ammetta che l'enfiteuta possa contro la volontà del padrone costituire la servitù nel fondo enfiteutico, non perciò resta pregiudicato il padrone se non se nel caso che vi concorra la sua tolleranza essendo a cognizione della cosa: e per questo concorrendovi la cognizione, e la tolleranza dello stesso direttario ha diritto il proprietario del fondo dominante che ha acquistato la servitù, di ottenere un precetto giudiziario di manutenzione nel suo quasi possesso.

« Altra questione » Se il fidecommissario « possa costituire la servitù d'acquidotto nei « fondi al fidecommissario soggetti per il tempo « che dura il di lui diritto. =

Si deve rispondere negativamente, perchè nei fidecommissi sempre vi resta intesa la proi-

bizione di alienare i fondi, stante la qual proibizione resta pur inibita la costituzione della servitù.

Ma credo che debbasi distinguere se nel fidecommissso siavi l'espressa proibizione di alienare, ed in tal caso la nostra decisione conchiude che il fidecommissario ossia gravato non può costituire la servitù di acquidotto sopra i beni fidecommissi, e se fosse stata imposta sarebbe nulla — *ipso jure* — ed eccome l'esempio. Se un testatore instituisce erede suo figlio, e dopo la di lui morte sostituisca i nipoti, e dopo la morte di essi chiami alla successione i pronipoti, già ciò risultando dal fidecommissso, senza altra espressa proibizione di alienare vi è la tacita: poichè morto l'erede ossia il primo fidecommissario, succedono i chiamati, e per la sua morte ogni diritto che aveva l'erede gravato resta estinto e per conseguenza s'esso avesse imposto dei pesi sui beni fidicommissi (per la regola — che sciolto il diritto del datore si risolve anche il diritto del successore) rimarrebbero pur questi risolti. Ma se oltre il fidecommissso vi fosse l'espressa proibizione di alienare, resterebbe al momento annullata l'alienazione di suo diritto, cioè — *ipso jure* —

Da ciò si deduce la seconda parte della distinzione, cioè che se vi è espressa la proibizione di alienare non si può imporre la servitù dell'acquidotto.

E la ragione è evidente, mentre come superiormente abbiamo insegnato, proibita l'alienazione, s'intende pure proibita la costituzione di servitù, la quale è una specie di alienazione, ed in conseguenza, per la Rota Romana di sopra allegata, con tale proibizione s'impedisce la traslazione del dominio; *et ipso jure* resta annullata l'alienazione.

Altra questione « se l'usufruttuario possa « costituire la servitù dell'acquidotto nel fondo « da lui goduto a titolo di usufrutto. —

Per nostra decisione l'usufruttuario non può costituire la servitù di acquidotto sulla proprietà.

E ne è la ragione, che, siccome il proprietario non può costituire la servitù perchè ciò sarebbe a danno dell'usufruttuario, così l'equità pure persuade, che neppure lo stesso usufruttuario possa costituire la servitù.

Anzi l'usufruttuario non può acquistare la servitù per il proprietario; ma soltanto acquistata che fosse, deve conservarla e ritenerla in modo che se esso non ne facesse uso, e

per tal motivo la perdesse sarebbe tenuto responsabile verso il proprietario.

Altrimenti poi è disposto rispetto al proprietario, il quale, anche non acconsentendo l'usufruttuario, può acquistare la servitù a beneficio della proprietà; ma non può costituirla di nuovo.

Più ancora, se l'usufruttuario acconsentisse che il proprietario potesse costituire la servitù di acquidotto, non potrebbe farlo se non nel caso che fosse pregiudicevole all'usufruttuario: quindi si conchiude, e costante si è la conclusione, che l'usufruttuario non può costituire la servitù sulla proprietà, quantunque possa stipulare un censo sopra i frutti, ed è valido perchè ciò può far pure l'enfiteuta, e il fidecommissario a quali è vietato di alienare, obbligare ed ipotecare i beni fidecommissi, poichè la servitù d'acquidotto non può costituirsi senza fondo, ed è appunto di tal qualità che è inerente al fondo medesimo: e qui credo che debba aggiungersi per intelligenza del senso, che non possa costituirsi in aggravio dell'usufruttuario.

Altra questione si soggiunge « Se un pupillo o minore possa costituire una servitù di acquidotto nei propri fondi senza decreto

« del Giudice ; e cosa debba dirsi rapporto al tutore o curatore che lo avesse permesso ».

Questione certamente facile a decidersi poichè il pupillo o il minore è sempre all' autorità pupillare soggetto.

La decisione è negativa; mentre essendo la servitù una specie di alienazione, quello a cui è vietato di alienare, non può costituire la servitù, giacchè nè il pupillo, nè il minore hanno la facoltà di alienare i loro fondi di propria autorità senza decreto del giudice.

Si accresce l' argomento, poichè neppure possono dimettere senza decreto del giudice la servitù che possedessero già prima acquistata. Ne anche possono cederla ad un fratello maggiore senza decreto, e ciò per una ragione più forte, che siccome non si può fare dai minori una alienazione, neppure per causa di matrimonio cioè per generosità spozializia quantunque si tratti di dote che gode più privilegi: molto meno in conseguenza potrà farsi ad un fratello.

Ma se ancora tale servitù fosse pienamente utile o allo stesso minore, o allo stesso pupillo, nulladimeno perchè fatta senza decreto non varrebbe. E tale nullità da altri non si potrebbe allegare, ma solo dallo stesso mi-

nore a cui favore soltanto rimane nulla. Cosicchè qualora esso minore vi si conformasse l'avversario non potrebbe contraddire.

Si osserva che addurre in prova per una maggior ragione, che neppure possano il pupillo e minore cedere la servitù ad un fratello maggiore, era per verità inutile; poichè quando si è detto che non possono cederla a chicchessia, erano in questa dizione compresi anche i fratelli, i quali in faccia alla legge civile sono considerati come gli altri estranei.

Cosa poi si dovrà opinare se un minore avesse costituito una servitù di acquidotto senza decreto del giudice, ma soltanto coll'autorizzazione del curatore, e quanto a un pupillo con quella del tutore, i quali tutore, e curatore per garanzia di detta servitù avessero obbligati li loro beni? Sussisterà questa servitù tanto in pregiudizio del minore o pupillo, quanto del tutore o curatore. La conclusione è a favore del pupillo o minore cioè che non sussiste contro di essi; ma che in concorso del tutore, o curatore del tutto è valida la loro obbligazione, ad onta che l'obbligazione, del tutore o curatore sia accessoria.

Veramente anche in questa questione si può

riflettere che, come già si sa per ogni principio di diritto, che un minore e molto meno un pupillo (che poi non ha la capacità di poter prestare alcuna obbligazione) non possono in modo alcuno pregiudicare i loro diritti; e conseguentemente non possono sussistere le loro obbligazioni; e quanto ai tutori e curatori, che tal carico non possono assumere, se non se in istato di essere maggiori di età, la loro obbligazione è sempre valida e sussistente. Altra questione « se la moglie possa costituire nel fondo dotale la « servitù di acquidotto o acquistata possa rinunziarla senza decreto in costanza di marito e così pure se lo possa fare il « marito. — »

La conclusione è parimente negativa per la *L. 3 § simil modo ff. de rebus eorum.*

E siccome la moglie in costanza di matrimonio non può nè costituire nè rimettere una servitù già costituita, lo stesso deve dirsi rispetto al di lei marito.

Deve per altro dichiarare la nostra opinione, cioè che abbia luogo soltanto nel fondo dotale inestimato, nel quale il marito non ha libero dominio, che in lui può dirsi quasi immaginario, perchè il vero dominio è presso

la moglie anche per la dottrina del Cipolla
de servit. urban. praedior Cap. 145. N. 10.

Altrimenti poi procede la regola; se il fondo fosse stimato, perchè allora il marito vi può costituire la servitù; poichè essendo stimato equivale ad un contratto di vendita, perchè il caso di restituzione di dote può restituire il prezzo e non il fondo.

Ma preferisco il mio parere e dico che il marito durante il matrimonio può costituire una servitù di acquidotto, come può farlo l'enfiteuta tanto se il fondo dotale sia stimato, quanto inestimato; e la ragione si è, che alla moglie che è la padrona del fondo dotale tanto inestimato, come stimato, è pure permesso di costituirla sì in l'uno che in l'altro caso.

Altra questione. — « Il marito costituisce
« la servitù in un fondo dotale inestimato;
« morta la moglie senza figli, ha il diritto
« per disposizione dei statuti del lucro do-
« tale, si cerca se la servitù costituita in co-
« stanza di matrimonio nulladimeno sussista. »

Siccome non hanno più luogo le disposizioni statutarie, così credo superfluo del tutto di riportarne la discussione.

Altra questione « Se li Rettori, canonici

« ed altri ecclesiastici possano costituire la
« servitù di acquidotto sopra i beni del loro
« beneficio senza la licenza apostolica. »

Già più volte abbiamo detto che la servitù dell'acquidotto è una specie di alienazione, perciò le solennità che si ricercano nella alienazione dei beni ecclesiastici, quelle medesime si esigono nella costituzione della servitù. Queste sono prescritte pel diritto comune, ma in questo stato milanese vi sono nuove costituzioni nel titolo *de aquis et fluminibus* per le quali conviene riflettere ch'è lecito a chiunque tradurre l'acqua anche pel fondo altrui, ciò che è proibito pel diritto romano, se non vi concorra l'assenso del proprietario del fondo serviente.

E perchè tali costituzioni vagliano all'oggetto di confluire alla pubblica utilità per la ragione, che i fondi si rendono più pingui e fertili, e per questo è lecito di eseguirle, benchè contro il diritto comune.

È necessario però osservare che, siccome per la Sovrana patente posta in fronte al Codice universale si abolisce il diritto comune, le leggi e consuetudini prima vigenti, così tale regola potrà con ragione applicarsi al §. del suddetto codice universale 365. Ma credo inu-

tile appunto perciò la continuazione di ulteriori deduzioni.

Parimenti io non trascrivo il decreto episcopale *de aquis per ecclesiarum, et clericorum agros ducendis*, poichè non può avere più effetto, e chi volesse per genio riscontrarlo, può leggerlo nelle pubbliche biblioteche.

Altra questione « Se può un socio nel « fondo comune costituire la servitù di acqui-
« dotto ignorando gli altri, od essi oppo-
« nendosi ».

Si decide la questione negativamente quanto al pregiudizio, che ponno risentirne gli altri consocii.

Ma io penso che in ciò si debba distinguere. O si tratta di un fondo comune a più persone o in complesso a tutti quelli che sono soci.

Nel primo caso per verità la servitù vale in pregiudizio soltanto del concedente, finchè gli altri acconsentano; ed intanto fino a che gli altri prestino il loro consenso, non potrà il concedente impedire che non si usi di tale servitù dalla persona a cui fu concessa.

E rapporto a questa prima parte di distinzione, accocchè la verità risplenda, conviene formare tre casi:

Primo; se, qualora vi siano quattro socj oppure quattro fratelli, ed uno di essi contraddica alla costituzione della servitù, gli altri fratelli possano, nonostante questa contraddizione, concederla e la concessione sia valevole anche in pregiudizio dell'opponente.

Secondo; se fatta la concessione da uno dei socj avanti che gli altri acconsentano sia valida, di maniera che gli altri non acconsentendo, resti al contrario annullata, e l'erede del concedente sia libero da ogni manutenzione.

Terzo; se prima della approvazione degli altri consocj succedesse una mutazione o per parte del concedente o per parte dell'acquirente, e succeduta la mutazione sopravvenisse l'assenso dei consocj, vaglia tale concessione.

Quanto al primo caso sembrerebbe che dovesse decidersi che resterebbe pregiudicato il contraddicente per il testo della legge: 11 *Rescriptum ff. de pactis*, il quale prescrive che il patto della maggior parte de'creditori pregiudica agli assenti e privilegiati, che non abbiano un'ipoteca cioè quando rimettono all'erede parte del debito del debitore defunto acciò adisca l'eredità; conseguentemente se in quel caso il consenso della maggiore parte pregiudica alla minore, di egual modo deve decidersi nel caso nostro.

Secondariamente, perchè la pace accordata dalla maggior parte degli eredi d'un ucciso pregiudica a quello di essi che contraddicesse. *Farinac. de accusat. Quest. 14.* Si conchiude che dunque a pari ragione deve dirsi lo stesso anche nel caso nostro, nonostante il parere di altro rispettabile giureconsulto, che esige la remissione di tutti perchè tutti gli eredi rappresentano la persona del defunto con tutto ciò io sono dell'opinione del primo, che debba essere sufficiente l'assenso della maggior parte, imperciocchè non si nega che non abbiasi a ricercare il consenso di tutti nel far la pace; ma ciò soltanto si disapprova qualora fossero stati ricercati ed alcuno di essi ricusasse di fare la remissione, forse per qualche controversia tra essi insorta, ed allora si deve conformarsi a ciò che dalla maggior parte si fosse stabilito, perchè l'equità esige che piuttosto si preferisca la pace accordata dalla maggior parte, che la vendetta di pochi, ed il medesimo sembra doversi dire nel caso nostro.

Ma ad onta di questi argomenti la verità sta al contrario. *L. 2 ff. de servit.* nei seguenti termini — *unus ex dominis communium oedium servitutem imponere non potest.* —

Per questa ragione, perchè onde si possa concedere una servitù, esigesi che il concedente sia padrone del fondo serviente; il socio però non è il padrone della cosa comune, ma solamente in parte di essa, e la servitù in parte non può costituirsi.

Per seconda ragione, perchè in una cosa comune è migliore la condizione dell'opponente, e perchè ciò che a tutti appartiene, da tutti deve essere approvato: di più ancora perchè l'uno per l'altro non deve farsi peggiore la rispettiva condizione, e così conclude il Cipolla *de Servit. urban. prædior.* Capo 14 nulla ostante le cose in contrario allegate.

Quanto al secondo caso; cioè se la concessione fatta per uno dei socj avanti che gli altri l'approvino, sia valida di maniera che, non approvata la concessione dagli altri, sia nulla e il di lui erede non sia tenuto ad eseguirla.

Per risolvere questo caso è da osservarsi che nella servitù due cose devono considerarsi.

La prima consiste nel diritto personale, ossia tolleranza che ha il padrone del fondo serviente: la seconda è il diritto reale su cui si fonda la servitù e che riguarda la sostanza della servitù.

Quindi si conclude, che quanto al diritto personale la servitù vale soltanto in pregiudizio dello stesso concedente, diversamente poi deve intendersi rispetto al diritto reale; poichè il diritto reale non può costituirsi se non se per il padrone del fondo come si è detto di sopra.

Rapporto al terzo caso, se prima che egli altri socj acconsentino ed approvino tale servitù, avvenga qualche mutazione per parte del primo concedente, ovvero si alieni sia per parte del concedente sia per parte dell' acquirente, e dopo fatta la mutazione sopravvenga l'approvazione degli altri; si cerca se vaglia una concessione di tal sorta.

La decisione si ha nella *L. receptum* 19. ff. *commun. praedior.* da cui si deducono due casi; il primo, se dalla prima concessione fino all'approvazione degli altri, siano rimaste le cose nello stato primitivo, ed allora per l'atto di nuovo fatto si confermano gli atti anteriori fatti dagli altri concedenti in tempi diversi.

In secondo caso al contrario, se prima che si faccia l'ultima concessione, avvenisse la mutazione del dominio nella persona del primo concedente in un universale o singolare successore, ed allora per l'ultima concessione

non si conferma la precedente, finchè dal nuovo padrone si rinnovi la concessione, per la qual rinnovazione si conferma la concessione dell' ultimo, quasichè l' ultima rifaccia la prima, perchè la prima per la mutazione del dominio fosse estinta, e fosse invece necessaria una nuova concessione.

È pure da osservarsi, quando si tratta di condur acqua da concedersi da alcuna università, tale concessione deve farsi collegialmente e non separatamente; altrimenti sarebbe nulla ancorchè si dicesse, ciò farsi per nome dell' università. Ritenuto di nuovo detto tema trattandosi di una fonte di qualche terra o villaggio devesi conchiudere, che la concessione fatta dalla maggior parte di quel popolo non può pregiudicare a quelli che già dalla medesima comunità hanno il diritto di condur l' acqua da tale fonte; poichè sarebbe necessario l' espresso loro consenso; altrimenti la maggior parte non potrebbe pregiudicarli.

Per essere consoni alli stessi principj è d' uopo di aggiungere, che la vera ragione è quella, che avendo quella comune già prima concesso nelle forme regolari il diritto di condur acqua da tale fonte, non può pregiudicare quelli che l' avevano prima ottenuto, con nuove concessioni.

Altra questione. — » Se la servitù di
 « acquidotto si possa concedere a più perso-
 « ne pel medesimo luogo, e pei medesimi
 « beni. — »

In più modi si può intendere questa questione. Primieramente se concedendo uno il diritto di condur acqua a qualche terzo, o più unitamente per il suo acquidotto, vaglia la concessione; e ciò è fuor di dubbio che vale la concessione di condurla per lo stesso acquidotto per i medesimi fondi, ed anche nei medesimi giorni ed ore, qualora l'acqua, a tutti il bisogno somministri. Cicol. *de servitut. rusticor. prædior.* Cap. 4. N. 29 appoggiato all' autorità della L. § *si aquæductus ff. de servitu rusticor. prædior.* nei seguenti termini — *si aquæductus vel haustus aquæ sufficiens est, potest etiam pluribus per eundem locum concedi ut eisdem diebus vel horis ducatur.* Ciò è analogo alla legge Lucius 4 ff. *de aqua quotid. et aestiv.* in queste parole — *Lucio Titio ex fonte meo ut aquam duceret concessi.*

Quesitum est an et Mevio concedere possim ut per eundem aquæductum aquam ducat, etsi putaveris posse concedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum uti debeant? Respondi sicut iter, actus via pluri

bus cedi, vel simul vel separatim, potest ita aquæducendæ jus recte videtur.

Parmi che il paragone della servitù del passaggio non faccia all' uopo, poichè l'acqua per siccità o straripamenti può soffrire delle diminuzioni le quali possono pregiudicare i terzi, specialmente utenti inferiori.

Indi si possono addurre degli esempi riportati da Autori della costruzione de' molini sopra acque d' un medesimo padrone, di acquidotti che trovansi tra Milano e Pavia d' una questione tra il monastero de' Domenicani e Francescani di Bologna, di altro caso del monastero di san Salvatore esistente fuori delle mura di Pavia; ma io non credo di involgere i miei leggitori in una selva di tanti quesiti ed erudizioni, che, come dissi altre volte, non servirebbero che a moltiplicare inutilmente una materia semplice e bastantemente spiegata, e però mi limitai soltanto a riportarne la loro opinione.

Per la ragione poi fondamentale si deve conchiudere, che quando la servitù sia costituita per l'irrigazione dei proprj beni, già fu stabilito il modo di irrigarli, di maniera che, se questi si accrescessero, non debba accrescersi la servitù, anzi la servitù non si

estende ai fondi che si aumentassero in appresso, poichè è una materia odiosa che devesi — *stricto jure* — interpretare. Nè è mai da credere che abbia voluto il concedente comprendervi i fondi futuri, de' quali niuna menzione si è fatta nell'atto di costituire la servitù. Anzi regolarmente parlando la servitù di acquidotto si intende costituita secondo i puri bisogni del fondo dominante. Conseguentemente quando l'acqua basti ai bisogni dell'uno e dell'altro, può il padrone che ha concesso l'acqua estraibile dalla sua fonte ad uno, concederne ad un altro pure estraibile dalla medesima.

Evvi adunque una magistral distinzione, se possa il padrone dell'acqua concederne a più per usarne insieme e separatamente quando di entrambi possa soddisfare ai bisogni, nè s'impedisca il godimento delle prime concessioni: altrimenti se fosse di danno alla prima, la seconda concessione sarebbe di niun valore; perchè sarebbe lo stesso che revocare la prima concessione se non direttamente, almeno indirettamente ciò che nè si deve nè si può fare. In una terza maniera si può intendere questa questione, se un acquidotto costruito dall'acquirente la servitù; possa un secondo acquirente usare del medesimo acquidotto.

La risposta è già in pronto, cioè che non può servirsene, perchè l'acquidotto costruito dallo stesso acquirente è di sua proprietà; e niuno può obbligare la cosa altrui. Così pure perchè l'acqua dopo essere sortita dal mio fondo ossia dal mio acquidotto non è più del concedente, ma bensì di quello a cui l'acquidotto appartiene.

Infatti il secondo acquirente, che non può trarre il diritto di usare dell'acquidotto del primo, mediante un'abusiva concessione del concedente le acque s'impadronirebbe dell'acquidotto del primo acquirente, e per conseguenza della di lui proprietà.

Può questa questione spiegarsi in una quarta maniera, cioè se alcuno a più persone avesse concesso di estrarre l'acqua dalla parte superiore della sua rogia lateralmente pel mezzo di assegnati bocchetti, abbia potuto farlo senza l'assenso di quelli che hanno l'acqua mediante bocchetti inferiori.

Alcuni rispondono con una distinzione, o l'acqua è concessa a misura, cioè se l'acquirente avesse comperato una, due, o tre oncie di acqua da condursi per un buco o canaleto capace a contenere la quantità di acqua convenuta; allora potrà concedere di nuovo

l'acqua a suo peneplacito estraibile dalla medesima rogia quanto per tutti è sufficiente secondo il testo cc.

Questo sembra propriamente che abbia luogo nel nostro caso; imperciocchè defluendo l'acqua pel cavo della rogia, quelli che hanno simili bocchetti, la usano nel medesimo tempo negli stessi giorni, ed ore nella quantità ad essi accordata, se fu fissato che le oncie a ciascuno competenti sieno continue; se poi non fossero continue, ma concesse soltanto per intervallo di giorni, a maggior diritto il padrone potrebbe concedere l'acqua ad altri in diversità di giorni ed ore, e meglio servirebbe l'acqua ai bisogni di tutti.

Qui potremmo diffonderci in altre minutissime circostanze di altre osservazioni; ma è meglio di ritornare alla seconda parte della distinzione.

Nel caso di chi ha un argine o isoletta in mezzo all'alveo della rogia, per cui dividesi per metà la rogia stessa, in modo che una metà dell'acqua fluisca da un lato, e l'altra metà dall'altro lato, perchè la punta acuta del terreno intermedio divide giustamente l'acqua per metà.

Questa questione in due modi può intendersi, o il capo d'acqua della rogia supe-

riore avanti la detta intoppata dividente e di ragione di un solo e col mezzo di questo argine intersecante l'acqua, si può costituire la servitù di acquidotto per metà.

In tal caso il padrone della rogia non può concedere la servitù di estrarre l'acqua dalla medesima intendendosi sempre nella parte superiore non mai nell'inferiore dopo la divisione.

La decisione è molto ragionata, poichè quello a cui da prima fu concessa la metà dell'acqua defluente per la rogia è divenuto, il padrone esclusivo di detta metà; e perciò il padrone della rogia concedendone ad altri superiormente alla divisione dell'acqua, verrebbe a diminuire la metà da esso costituita in servitù in pregiudizio del dominante: che d'altronde concedendo di estrarre acqua dalla metà della rogia ad esso rimasta inferiormente alla divisione, dispone unicamente del suo senza alcun pregiudizio dell'altro.

Se poi la rogia è comune, niuno di essi potrà costituire la servitù prima del punto di divisione e qualora uno di loro costituisse la servitù, questa non varrebbe in pregiudizio di quello che non ha acconsentito; ma soltanto in pregiudizio del concedente.

E ciò che abbiamo detto della questione

superiormente enunciata, deve del pari dirsi quando da un lato soltanto s' inoltra l' acquidotto sino alla metà dell' alveo della stessa rogia od anche fino ad una terza parte dell' alveo; la ragione è questa: perchè quanta maggior quantità d' acqua defluisce per la rogia, tanto più quantità di acqua si introduce nell' acquidotto: che se quest' acqua si diminuisse, minore quantità di acqua s' introdurrebbe nell' alveo costituito per la servitù. E così sarebbe sempre pregiudicato il padrone del fondo dominante.

Se poi l' acquirente di tale servitù di acquidotto fosse tenuto a concorrere alla purgazione dell' acquidotto medesimo, ciò dipenderebbe dalla convenzione fatta tra le parti, dalla quale deve risultare che il diritto o il debito della purgazione, incomincia soltanto dove l' acquirente incomincia a godere della servitù; e perciò principiando la servitù dall' argine dividente, non è tenuto alla purgazione dell' alveo superiore.

Tante altre questioni consimili si potrebbero aggiungere; ma sarebbe lo stesso che moltiplicare inutilmente le cose, per cui si renderebbe più confusione, che vantaggio.

INDICE RAGIONATO

DEI CINQUANTA CASI PRATICI

Questione I. Se l'acqua possa naturalmente decorrere per un cavo sopra un podere di ragione d'un terzo sul podere d'un altro, e se questi volendo assicurarsi in perpetuo del beneficio della dette acque, possa indurre il terzo a promettergli di non deviare mai dall'acqua stessa Pag. 2

II. Se possa esservi servitù di acquidotto, quando un proprietario d'un lago o canale che ha venduto l'acqua a diverse persone precisandone i giorni, possa dispensarla nelle determinate oncie vendute e finita la dispensa possa chiudere la bocca " 10

III. Se esista contratto completo di acquidotto, allorché un terzo ha venduto ad un altro una porzione d'acqua del suo fontanile, e la condotta pel cavo determinato all'irrigazione del fondo dello stesso acquirente " 15

IV. Se vincolando l'opera dell'uomo sia nella persona del concedente, sia nella persona dei possessori aventi causa da lui, possa prestare qualche servizio personale riguardante un servizio fondiario " 18

V. Se il possessore d'un cavo o rivo nel concedere le acque si fosse obbligato di far aprire e chiudere ai tempi convenuti le bocche di diversi proprietari, e se si fosse obbligato a sorvegliare per la conservazione delle acque vendute, non che a purgare il rivo, sia per parte del possessore una obbligazione accessoria ed inerente alla servitù di acque o di acquidotto, e possa essere costretto ad eseguire i patti convenuti " 22

VI. Se un possessore avesse espressamente comperata l'acqua da un terzo per irrigar i suoi fondi, abbia acquistata la servitù di reale inerenza dell'acquidotto nel senso istesso delle leggi positive " 24

VII. Se l'acqua che col mezzo della bocca, si scarica in un acquidotto esistente in alcuni fondi, resti acqua viva quantunque ne sia troncata la spinta naturale che la rese corrente, e se cessata l'irrigazione possa diventare scolatoria, quando da alcuni punti cada, e se nel suo corso si disperda sopra altro fondo " 45

VIII. Se per prevenire le questioni sia necessario tanto al

venditore che al compratore pattuire nei contratti di concessione la destinazione dell'acqua, la quantità, il modo di condurla, il tempo; l'ora per togliere la causa dei danni che recare possono le inondazioni. » 54

IX. Se i condotti di acqua derivatrice da natura mista, siano condotti che ricevono nel loro corso le acque scaturite da sorgenti nascenti nel fondo dell'altro o da fontanili esterni occulti nascenti nel fondo dell'acqua derivata » 63

X. Se ritenendo come pubbliche le correnti navigabili, ritenere si debbano esclusivamente di privata ragione ogni isola, che sorge nei fiumi navigabili » 101

XI. Se l'isola che sorge nel mezzo del fiume navigabile sia di pubblica ragione, debba essere soggetta ai rapporti ed alle regole della ragione privata, tanto per la proprietà quanto per l'uso delle acque, come pure alla tutela contro le ingiurie di dette acque o dei particolari attentati. » 102

XII. Se il proprietario di un canale che vede il suo vicino ad usare della di lui acqua mediante una bocca, trascorso il tempo dalla legge prescritto, dietro il silenzio di detto proprietario, acquisti il vicino il diritto di servitù per titolo di prescrizione. » 132

XIII. Se un proprietario che provi, che un altro proprietario non si serva più del comodo d'attinger l'acqua dalla sua fontana, trascorso il tempo prescritto dalla legge resti liberato dalla servitù; e possa chiudere la siepe di divisione tra i due possidenti » 161

XIV. Se un possessore di un pozzo che abbia accordato ad un altro proprietario il passaggio mediante un rastello per andar ad attinger acqua al suddetto suo pozzo a titolo di precaria concessione durabile per tutto il tempo di sua vita, venisse a morire, i suoi eredi abbiano diritto di continuare a godere di tal beneficio, e se il concedente possa chiudere il rastello e impedirglielo. » 166

XV. Se un proprietario d'un condotto avesse a titolo di precario accordato ad altro proprietario l'uso della sua acqua per un anno, mediante una bocca aperta, affine d'irrigare un determinato campo messo a coltivazione di risaja finito l'anno, e l'irrigazione, sia cessato il precario » 174

XVI. Se un proprietario che mediante verbale intelligenza o concessione di un terzo, non padrone, avesse usato di un'acqua estiva tratta da un canale di ragione d'un terzo, questi dopo lo spazio di dieci e più anni gliene proibisce possa allegare il pubblico e pacifico uso » 178

XVII. Se da un canale di ragione d'un proprietario, un

vicino che possiede una risaja e col mezzo d'una bocca, quale si apra al tempo d'estate o per possesso di molti anni o per verbale intelligenza, ne possa usare dell'acqua » 180

XXIII. Se vari proprietari padroni di fondi, che trovansi in possesso dell'uso dell'acqua estiva di ragione del proprietario e padrone di un canale possano senza che sia compiuto il decennio, eccepirne il possesso. . . . » 185

XXIX. Se un proprietario possa impedire al padrone d'una casa l'alzamento d'un muro che gli toglie l'aria e la luce aperta al secondo appartamento avente la veduta al di là del detto muro. . . . » 186

XX. Se un proprietario che gode l'acqua d'un determinato vaso mediante una bocca, affine d'irrigare un prato superiore ad altri fondi, ed indi la lascia disperdere in un fossetto dividente le due proprietà; le colazie che soprabondano al fondo superiore furono acquistate da un terzo proprietario, possa proibire al proprietario del prato superiore di divergerle altrove mediante un fossetto da lui espressamente escavato. . . . » 193

XXI. Se gli Autori d'un proprietario avessero con altro proprietario convenuto di non alzare la sua casa in modo d'impedirne la veduta di un lago, o di un paese, per cui ne diminuirebbe il valore del suo palazzo, possa il proprietario coll'appoggio dell'indicata rinuncia vietarne l'alzamento. . . . » 199

XXII. Se un acquidotto fosse d'un sol padrone o capo di famiglia o di altro proprietario che avesse due fondi, questi con testamento avesse disposto d'un fondo a favore di uno e l'altro a favore di un terzo, o se fosse morto intestato, seguisse tra di loro la divisione, e se il figurato proprietario alienasse uno di essi fondi, col patto di ricupera senza nominare la servitù di acquidotto attiva, e passiva, chiudendo una bocca che irriga il primo fondo, ed indi l'aprisse a beneficio dell'altro fondo, defunto l'uno degli eredi, e l'altro essendo a questo successo, ed avendo ricuperata la proprietà del venditore, per cui riuniti i fondi, cessata la servitù, e se sia a suo arbitrio rimasto l'uso dell'acqua. . . . » 210

XXIII. Se un proprietario durante la sua vita avesse destinata l'acqua di un di lui fontanile per alimentare una peschiera onde mantenervi i pesci dorati o per vaghezza del getto d'una fontana, i due di lui figli dopo la morte del proprietario si dividano, ad uno tocchi la peschiera ed il palazzo coll'annessa fontana e giardino, ed all'altro le colli-

ne con fontanile e prati asciutti, questi possa pretendere la metà dell'acqua del fontanile per irrigare i suoi prati vicini e volgerla a beneficio de' suoi beni. " 214

XXVI. Se un proprietario di due fondi, ne venda uno, e si riservi il diritto di dirigere l'acqua nel secondo fondo mediante un rivo munito di sponde, o di pietre, o di muro che tramandi l'acqua nel fondo venduto sia necessaria l'indicazione della chiavica per dimostrar la servitù discontinnua. " 225

XXVII. Se un proprietario che avesse una ragione d'acqua sul canale di altro proprietario, acquistasse un altro fondo contiguo, a cui non competesse questa ragione, e lo unisse al suo primo, e partecipasse al nuovo fondo il beneficio d'irrigazione, ed indi vendesse il nuovo fondo senza parlare della ragione d'acqua, l'acquirente possa pretendere l'acqua suddetta. " 227

XXVIII. Se un proprietario d'un fondo avesse una sorgente, ossia fontanile nascente nello stesso fondo, vendesse l'acqua ad un confinante che ne l'acquistò per irrigare un suo fondo ridotto a risaja senza stabilire la situazione in cui debba escavarsi l'acquidotto, a chi dei due contraenti spetti l'elezione del luogo. " 236

XXIX. Con qual modo misurar si deve la distanza di un fontanile ad un altro che costruire volle un vicino, per introdurre le acque e dirigere onde irrigare altri suoi fondo. " 241

XXX. Un proprietario irriga il suo fondo mediante una suscettibile di acqua, qual ne deve essere la distanza legale. " 253

XXXI. Quali debbono essere le regole legali per la costruzione d'un nuovo acquidotto tra due vicini proprietari. " 260

XXXII. Quali debbono essere le precauzioni da usarsi per la costruzione d'un nuovo canale accordato da due proprietari vicini, avente il terreno l'uno più basso dell'altro. " 263

XXXIII. Quali siano i danni, e rovinosi effetti che producono una cattiva costruzione di un *cavo levato* colle sponde di semplice terra. " 271

XXXIV. Se sia suscettibile di riforma una bocca che dal fatto e dall'esperienza viene riconosciuto che col mezzo di lei non si possano dai contraenti ottenere gli effetti da loro contemplati. " 290

XXXV. Se ad un proprietario prima di acquistar l'acqua dal pubblico demanio, convenisse di comperar il terreno di altro proprietario, possa questi ricevere le acque che sopravanzano al proprietario acquirente. " 297

XXXIV. Se i terreni inferiori possano ricensare di dar esito alle acque superiori, e se i fondi servienti per la condotta delle acque siano soggetti alla servitù legale. " 298

XXXV. Se un nuovo possessore possa esercitare il diritto di servitù di avere le acque provenienti da un fontanile sopra una porzione d'un fondo pervenuto al venditore a titolo ereditario. " 312

XXXVI. Se un proprietario d'un pozzo s'ente il peso di servitù di dover lasciare attinger acqua ai padroni di case, mediante transiti sul fondo, e tramandare lo stillicidio di esse case, venendo queste a perire coll'incendio, per cui è estinta la servitù, venendo queste case rifabbricate, riacquisti le accennate servitù. " 313

XXXVII. Se un proprietario che accorda ad altro proprietario inferiore la facoltà di costruire l'acquidotto di passaggio sul di lui fondo per condurre le acque da questi acquistate, ed il fiume corrode le sponde, in modo che il cavo resta per forza maggiore asciutto in pregiudizio del proprietario del fondo inferiore; si cerca se il padrone del cavo, volendolo rinnovare, possa farlo, e se rimanga rinnovata la servitù. " 314

XXXVIII. Se un proprietario non usa dell'acqua, e tace tollerando per tre anni la chiusa della bocca per la quale somministra ad altro proprietario l'acqua, si chiede se la servitù resta estinta. " 319

XXXIX. Se il proprietario d'un fontanile nascente nel di lui fondo accorda la facoltà ad altro attiguo proprietario di servirsi dell'acqua necessaria ad irrigare un prato vecchio, e straripate le sponde il fiume abbandona il suo letto e prende altra direzione, il proprietario del prato approfitta di questa eventualità, lo appiana, e lo unisce ad uso di prato, si cerca se possa irrigarlo colle acque del fontanile del proprietario concedente. " 321

XL. Se un proprietario che ha servitù di passaggio nell'acquidotto di legno di ragione d'altro proprietario, possa questi ricostruir il suo acquidotto con una tomba a sifone e convertire il passaggio superiore in passaggio sotterraneo di sotto all'acquidotto del primo proprietario. " 328

XLI. Se un proprietario che abbia il diritto delle colature derivanti da altro fondo dopo d'avere il proprietario di questo fondo, irrigati i proprj fondi possa il primo proprietario servirsene, e dopo di questi se ne possa servire il secondo proprietario. " 337

XLII. Se un proprietario che fa derivare l'acqua per ir-

rigare il suo fondo dalla corrente, ed altro proprietario ha pure il diritto di estrarre da detta corrente l'acqua necessaria per il suo fondo, possa questi per mezzo d'una scannellatura condurre l'acqua del suo fondo in tempo che l'eseguisce il primo proprietario » 338

XLIII. Se un proprietario di fondo superiore avvitato, con gelsi avente diritto di estrarre acqua nel mezzo di altri fondi, possa per l'espressione generica accordata dal venditore di detti fondi, estrarre l'acqua necessaria per adacquare il fondo avvitato con gelsi » ivi

XLIV. Se un vicino che abbia il diritto di far andar un edificio da esso acquistato, mentre altro vicino aveva contemporaneamente acquistato un luogo cinto di muro irrigatorio, tutto prima di ragione d'una Abbazia, possa togliere l'acqua al padrone del luogo vicino per far andar la sua sega, o abbia il diritto di prima irrigare il suo luogo per quanto abbisogna ai suoi usi. » 339

XLV. Se abbia luogo la manutenzione, provvisoria in materia di possesso non prescrivibile, mediante meri atti possessorj ed offresi la questi ne di un vicino, che da tempo immemorabile teneva un lavatoio, e una scala sul fondo vicino ad uso di conciapelle, appunto per lavar le sue pelli. » 353

XLVI. Se un vicino che compera, dopo un lungo possesso, le collatizie dell'altro vicino con convenzione, e con patto che il primo non debba deviarne il naturale declivio, possa esserne spogliato a pretesto che la convenzione sia un semplice precario » 350

XLVII. Se chi concede una presa di acqua o il passaggio di essa per il suo fondo, sia obbligato a mantenerla pel §. 313; e ne abbia acquistato il possesso, oppure se semplicemente l'altro le richiedesse, si risolva la concessione in precario, e non in titolo obbligatorio » 359

XLVIII. Se un possessore d'un prato conterminante ad un canale di altro vicino, che pure possiede inferiormente beni irrigatorj, domandasse tre ore di acque di due oncie per irrigare il detto suo prato superiore, abbisognando in quell'estate di detta acqua, concessa l'acqua, possa pretendere di continuare nell'uso di essa nell'estate susseguente, come ha praticato nell'estate passata, oppure abbia ragione il concedente di reclamare per turbato possesso, e querelarlo come usurpatore dell'acqua di sua proprietà. » 366

XLIX. Se un vicino da anni sedici, cioè sotto il cessato Cod. Napoleone, pretendesse di avere acquistato il diritto di un'acqua estiva estraibile dal fontanile di altro vicino, oppu-

re pretenda di far passare la sua acqua attraverso del fondo di detto vicino, possa servirsi, per giustificare questo suo diritto, od il suo possesso o di estrarre l'acqua dal fontanile del suo vicino, oppure di far passare la sua propria per il fondo di detto vicino, della prova testimoniale esclusa dal Cod. Nap. ed ammessa dal vigente Codice Austriaco . n. 379

L. Se il possessore privilegiato del canale A. che dà sfogo alle sue acque nell'Adige al N. 5, ma in modo che non è tolto ai possessori delle ruote N. 2. 3. 4. l'acqua ad essi dovuta; nè in caso di soprabbondanza di acqua nell'Adige vengono esse ad accrescersi per quelle che vi erano nel mezzo di detto canale N. 5. ma anzi le soprabbondanti dell'Adige N. 1 s'incassino in parte per regurgito in detto canale più basso, nel caso d'alluvione, possa essere turbato nel suo diritto e possesso dai compratori delle ruote, o dalle comuni, o dai possessori de' beni inferiori, sul timore di essere pregiudicati colli straripamenti degli argini dell'Adige per la soprabbondanza delle acque e delle inondazioni che pur troppo di spesso succedono ne' contorni inferiori dell'Adige n. 389

FINE DELLA PARTE TERZA.



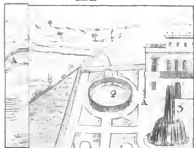
XVIII



XX



XXIII



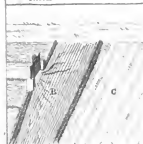
XXV



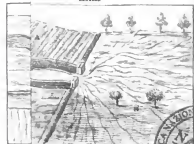
XXVII



XXIX



XXXI





XXXIII



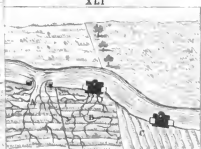
XXXVI



XXXIX



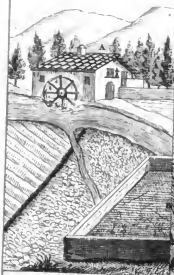
XLI



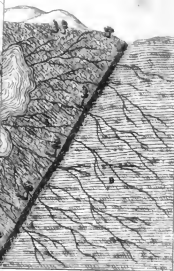
XLII



XLIV



XLVI



XLVIII



L

